LIBRO III. TITOLO XX (XXI).

DELLA PRESCRIZIONE

(Decretato il 15 marzo 1804; promulgato il 25)

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI GENERALI

§ 1. — *Natura della prescrizione; suoi effetti; sue diverse specie.*

2219 (2125). La prescrizione è un mezzo per acquistare o liberarsi mercè il trascorrimento di un tempo determinato e sotto le condizioni stabilite dalla legge.

SOMMARIO.

I. Etimologia e senso attuale della parola prescrizione.
II. La prescrizione è un modo legale per acquistare o liberarsi. Confutazione della contraria idea.
III. Critica esagerata diretta da Troplong al nostro articolo.
IV. La prescrizione trae sua origine dal diritto naturale e può quindi invocarsi dallo straniero e dal morto civilmente: errore di Pothier. Ma appartiene per tutt'altro al diritto civile, e non estingue, che civilmente le azioni: errore e contraddizione di Troplong.
V. La prescrizione inoltre non è operativa se non quando è opposta dal reo convenuto: inavvertenza di Troplong.
VI. Nelle discordanze di leggi di differenti paesi la prescrizione è regolata in materia reale, dalla legge del luogo ove i beni sono; ed in materia personale, da quella del domicilio del debitore. Confutazione dei due sistemi contrarj di Pothier e di Troplong.
VII. Osservazione sulla precedente regola. Quid se il passaggio da un paese ad un altro, ha sottomessa successivamente la cosa a più leggi diverse?
VIII. Indicazione generale e sommario delle differenti specie di prescrizioni.

I. — La parola *prescrizione*, allontanata come tante altre dal suo significato primitivo è ben lungi di avere qui il senso che naturalmente presenta. Prescrizione, in effetto, *præ-scriptio* (sostantivo del verbo *præscribere*) significa semplicemente, e da se stessa, una scrittura messa in avanti; mentre che nel nostro titolo, esprime un modo particolare di acquistare e di liberarsi, che si compie senza bisogno di alcuna scrittura.

Si sa, del resto, da dove ci provenga questa parola prescrizione: Questa qualifica (così bizzarra oggi per la cosa che denota) di scrittura messa in avanti, è un rimasuglio della procedura formulata dei Romani. A Roma, sotto il sistema delle formole, allorchè il pretore avea accordata una formola di azione, che ordinava al giudice di condannare alla restituzione il possessore di una cosa, quando fosse provato appartenersi alla parte avversa secondo

le regole del dritto civile, il possessore reo ronvenuto, poteva sottrarsi a tal condanna, provando, che se egli non era per vero, proprietario della cosa *ex jure quiritium*, pur non dimeno, la possedeva oltre il tempo richiesto per essere al coverto da ogni attacco secondo la giurisprudenza pretoria; e quando opponeva tal mezzo di difesa, il pretore, alla formola portante l' ordine di condannare, aggiungeva questa restrizione: *nisi de ea re agatur, cujus longa possessio sit*. Or siccome questa frase protettrice del lungo possesso del reo, quantunque posta dopo pure scriveasi *in capo della formola*, era per mezzo di una *præscriptio* che il reo garentivasi; e sebbene dopo alquanti secoli, non rimanghino nè formole, nè per conseguenza scritture da porre *in principio*, la parola *prescrizione* si è conservata fin a noi, come tante altre che la pratica ha fatto sopravvivere alle cose che designavano; e non sono più frattanto che di niun senso, o anche di contro-senso (1).

II. — Noi abbiam detto, essere la prescrizione, in dritto, un modo particolare per acquistare o liberarsi. Or questa idea, oggi giorno è niegata da taluni giureconsulti.

« La prescrizione, dicono, non è una causa » per acquistare o liberarsi; bensì la pruova » legale di un acquisto, o liberazione anteriore; bensì la presunzione e la constatazione, ammesse dalla legge, sia di una vendita o di una donazione, sia di un pagamento o di una remissione di credito. Se » fosse altrimenti, se la prescrizione fosse legalmente la causa dell' acquisto della cosa, » o della estinzione del credito, il reo sarebbe obbligato, nel caso in cui il suo possesso fosse stato di mala fede, a restituire » i frutti della cosa o gl' interessi del credito » anteriori alla scadenza del termine, i quali » come si conosce generalmente, non sono dovuti giammai; lo che ben suppone reputarsi, » egli divenuto proprietario, o cessato di essere debitore, il giorno medesimo in cui la » prescrizione cominciò a decorrere ». Questa teorica che sembra esser insegnato da taluni professori della facoltà di Parigi (2) non è esatta, e non risulta che da un malinteso. Senza dubbio, la prescrizione riposa in parte sulla presunzione di cui trattasi, ma non è essa stessa tal presunzione; la supposizione di una vendita o di una donazione, del pagamento o della rimessione, è una delle basi della prescrizione, uno dei motivi che l'hanno fatto ammettere, ma non costituisce la prescrizione; e la verità si è che questa istituzione fondata insieme e sulla presunzione di cui parlasi, come su di un altro motivo differentissimo, costituisce effettivamente nella teoria della legge una causa particolare, ed uno dei modi legali di acquistare la proprietà, e di estinzione delle obbligazioni.

La prescrizione, diciamo noi riposa in parte sulla presunzione di fatto, di un diritto anteriormente acquistato; è stato soprattutto perchè il lungo possesso del reo, o la lunga inazione del di lui preteso creditore, sono spesso la conseguenza di un dritto, il quale questo reo non trovasi in istato di potere giustificare, che i legislatori lo han protetto con mezzo della prescrizione. Ma questa ragion di esistenza della prescrizione, non è la prescrizione; e si sono confuse due cose distinte, qualora leggendo nei lavori preparatorj del Codice e nei nostri autori antichi e moderni lo sviluppo di questa idea, si è scambiato questo *perchè* della instituzione, per la instituzione stessa.

E non solo questo è il motivo della prescrizione; ma non è altronde il suo motivo unico; e quando si considera la sua seconda ragion di esistenza e gli effetti che le ha fatti attribuire, riesce ben impossibile il dire esser solamente una pruova, e non mai una causa di acquistare o liberarsi. Si sa, in effetto, che le più alte considerazioni d' interesse sociale, e l' imperiosa necessità delle cose han determinato tutti i legislatori, quello del **1804**, come i di lui predecessori, a consacrare quando lo stato delle cose è durato lunghissimo tempo, fino le usurpazioni le più flagranti. Così, supponghiamo, che il possessore del campo

(1) Noi abbiamo già notato nel nostro tomo I, come contro-senso molto piccante e molto rimarcabile, quantunque poco osservato (tanto la forza dell' abitudine e dell' uso è maggiore di quella della ragione e del buon senso), i nomi dei quattro ultimi mesi dell'anno, che noi chiamiamo tuttavia SETTEMBRE, OTTOBRE, NOVEMBRE, E DICEMBRE, quantunque, sieno, NONO DECIMO, UNDECIMO e DUODECIMO.

(2) È senza dubbio insegnata da professori, poichè è sviluppata dalle *Ripetizioni scritte* da Mourlon *(Prescriz., p. 3-5)*, che sono copiate sulle lezioni della scuola.

che io voglio rivendicare, avesse l'imprudenza di rispondermi « È verissimo che io non ho » giammai avuto un giusto titolo per possedere questo immobile, che io me ne sono » impadronito di mala fede, e sapendo bene » che ad altri apparteuevasi; ma sono 40, » 50, 60 anni che lo coltivo, e lo ritengo » qual proprietario; ora per questo solo mi » appartiene; vi ha prescrizione ».

Questo linguaggio, ributtante per quanto si voglia, sarà nondimeno trionfante, e l'usurpatore sarà dichiarato proprietario, malgrado la di lui confessione, solo perchè egli possiede da padrone al di là di 30 anni. Della ugual maniera si sanzionerà la pretenzione del reo convenuto, che dirà « Io so benissimo di dovervi 50,000 franchi, e che il » mio debito giammai è stato da me pagato, » nè rimesso da voi; ma son più di 30 anni » che è scaduto, senza che voi mi abbiate » convenuto, nè fatto alcun atto interruttivo » della prescrizione, e per conseguenza il vostro credito è estinto, io non vi devo più » nulla ». Senza dubbio è duro di esser forzato ad acchettarsi a tali mezzi di difesa: ma è d'uopo che così sia. Non si può, quando un dritto è rimasto inerte per 50, 60, 100 anni e più, dargli ancor vigore spargendo per tutto la perturbazione, essendo necessario che dopo un tempo assai lungo, le posizioni le più viziose finiscono, per divenire legittime. Questo è stato compreso in tutti i tempi ed in tutti i luoghi, dal dritto internazionale e dal dritto pubblico, come dal dritto privato; ed è precisamente a cagione di questo effetto eroico ed assoluto, che la prescrizione ha meritato di esser chiamata *patrona generis humani*. Or, poichè è così, poichè dopo un certo tempo (che il Codice fissa a 30 anni) la legge per se sola trasferisce il dritto, malgrado la mancanza costante, e confessata di ogni altra causa giuridica, è dunque manifesto, che la prescrizione è la causa di acquistare o liberarsi e non semplicemente la presunzione, o pruova legale di una causa preesistente, e di un diritto anteriormente acquistato. È dunque in termini acconcissimi, e non per semplice modo di favellare, che la prescrizione si appella secondo i casi o *acquisitiva*, o *liberatoria*.

E questa pruova che abbiamo tratta anzi tutto dalla natura stessa della istituzione non è d'altronde scritto per ogni dove? In Roma la prescrizione acquisitiva si appellava col nome energico di *usu-capione*, ciò val quanto dire ACQUISTO per mezzo dell'*uso*, e l'usucapione nel rigore stesso del dritto quiritorio, era uno dei cinque modi di acquistare la proprietà (1). Nel nostro antico dritto francese, tutti gli autori son di accordo per ammettere la medesima idea: e ci insegnano, questi, che » la prescrizione è *un modo di acquistare* o » *di perdere* per effetto del tempo », quegli, che è « *un modo di acquistare il dominio* » *delle cose* per mezzo del possesso *e di liberarsi dai diritti, obbligazioni, ed azioni*, » quando il creditore manca di esercitarli »; altri, che delle due specie di prescrizione, la prima può definirsi « *l'acquisto della pro-* » *prietà* per mezzo del possesso » e che la seconda « la prescrizione liberatoria non è solamente *stabilita sulla presunzione del pa-* » *gamento*, ma ben anco *come una pena con-* » *tro la negligenza* del creditore (2) ». Il Codice civile, in fine, non contento di definire la prescrizione, nel nostro articolo, *un mezzo di acquistare* o *di liberarsi*, ha curato, enumerando da un lato i modi di acquistare la proprietà negli art. 711 e 712 (632 e 633), e dall'altro le cause di estinzione delle obbligazioni nell'art. 1234 (1187) di situare la prescrizione fra gli uni e le altre (3).

È dunque una falsa teoria, quella che afferma la prescrizione non essere in dritto, se non la presunzione o la pruova, sia dell'acquisto, sia della liberazione, mentre che ne è la causa efficiente; ed è un cattivo garbo, il presentare i redattori del Codice, come pratica Mourlon (p. 5), quali volgari curiali, che han confuso l'acquisto del diritto, con l'ac-

(1) *Mancipatio, Cessio in jure, Usucapio, Adjudicatio, Lex.*

(2) Domat (*lib.* 3, *tit.* 7, *sez.* 4, n. 1), Dunod (*Prescrizione*, c. *1*). Pothier (*Orléans*, tit. 4, introduz., n.i 1, 30 e 31).

(3) Per inavvertenza Troplong (testo e somm. del n. 28) rimprovera il Codice di aver obliato di porre la prescrizione tra i modi di acquistare nell'art. 711 (632). È verissimo che il Codice non la segna nell'art. 711 (632), ma la pone nell'articolo 712 (633), che aggiunge immediatamente « *La proprietà si acquista ancora* per accessione e *per prescrizione*. Tal distrazione del sapiente magistrato, è tanto strana, quanto quella che noi abbiamo marcata sotto l'art. 1123 (T), n. VI.

quisto della sua pruova, che non ha saputo spastojarsi dal fatto, per rimontare ai principj, mentre al contrario non han fatto, che seguire non solamente l' antico diritto francese, ma bensì il dritto romano, il quale anche collocava la prescrizione come causa legale di acquistare. Ma ciò, ben inteso, non impedisce la prescrizione di avere un effetto retroattivo al giorno in cui cominciò a decorrere, come ognun sa, poichè la idea contraria, verrebbe in contraddizione diretta, con lo scopo medesimo della sua instituzione. Fiaccando il dritto dell' antico proprietario o creditore, la legge lo fiacca necessariamente per intero, sì per l' accessorio, come per il principale; quando per ragion di ordine pubblico, gl' interdice ogni azione per ottenere l' immobile o il capitale, non poteva premettergli di agire anche per i semplici interessi, o frutti di questo capitale o di questo immobile.

III. — Troplong (n. 24) rivolge al nostro articolo, intanto che definisce la prescrizione « un modo di acquistare o liberarsi, *in virtù* » *di un determinato trascorrimento di tempo*, » *e sotto le condizioni stabilite dalla legge* » una critica, che sarebbe fondatissima laddove le ultime parole del testo non esistessero, ma che ci sembra esagerata innanzi l' intiero testo. Senza dubbio, il tempo, non saprebbe da se stesso, e per lui solo essere una causa di acquistare o di liberarsi; questo non si verifica unicamente per effetto del tempo, ma è anche e soprattutto per effetto del possesso della cosa, o dell' inazione del creditore, che la prescrizione si compie; in guisa che, il rimprovero di falsa, che Troplong fa alla definizione del Codice, sarebbe meritato se la legge solamente dicesse che il dritto è operativo « *in virtù* di un determinato lasso di tempo » senza aggiungere altro, e presentando così come unica condizione, il tempo. Ma mentre il Codice aggiunge, *e sotto le condizioni stabilite dalla legge*, in modo che la sua definizione trovasi compiuta per questo rinvio agli altri articoli del nostro titolo, non è esatto il dire, come Troplong, che il Codice presenta il tempo, come il solo mezzo di acquistare o di liberarsi. Il solo torto che si può qui ai redattori rimproverare si è, non di avere omesso, come dice Troplong, il primo elemento della prescrizione, ma il non averlo che vagamente indicato, per semplice rinvio, e relegandolo a secondo rango, mentre era sì facile di definire la prescrizione « un modo di » acquistare o liberarsi *per mezzo del possesso* » della cosa, o per l' *inazione* del creditore, » continuati durante un tempo determinato ».

IV. — Una quistione moltissimo agitata, è stata quella di sapere se la prescrizione è di dritto naturale o solamente di dritto civile; e tal quistione, per gli spiriti che non vogliono riguardare se non se ad un punto di vista assoluto, avrebbe potuto perpetuarsi indefinitamente senza giammai risolversi; poichè a dire il vero, il torto e la ragione erano in ambi le parti, atteso che la prescrizione, è in una volta e di dritto civile e di dritto naturale. È di dritto naturale in quanto al suo fondamentale principio, avvegnachè la ragione stessa e la forza delle cose, come si è veduto al n. II, imperiosamente comandano di ammetterla; ma è di dritto civile per la più parte delle regole di dettaglio che ne organizzano l' applicazione, precisando le diverse condizioni sotto le quali si compie; ciò è ben manifesto, poichè vedonsi tali condizioni variare da un paese all'altro, da una ad altra epoca mentre il dritto naturale non saprebbe così cambiare secondo i tempi ed i luoghi. La prescrizione se ha la sua origine nel diritto naturale, partecipa ancora, e per larga parte al diritto puramente positivo, e mentre che Pothier, non ravvisava altra fiata talune conseguenze del primo fatto, Troplong non ravvisa alla sua volta oggi, una conseguenza non meno certa del secondo. Pothier (n. 20) insegnava che la prescrizione non potrebbe essere invocata in Francia dagli stranieri. Or, questa dottrina, respinta da Vattel (libro 2, cap. 2, num. 141) da Denisart. (v. *Prescriz.*,) e da un arresto pronunziato dal Parlamento di Parigi, sulle conclusioni dell'avvocato generale Gilbert il 25 giugno 1728 era, già è tempo, in effetto inammessibile, e lo è meglio ancora oggi, dopo che la legge del 1819 permette agli stranieri di acquistare e trasmettere in Francia non solo per successione, ma anche per donazione e testamento; certo la materia delle donazioni e testamenti è ben altrimenti che la prescrizione, di dritto civile.... Non si deve più mettere in dubbio, che la prescrizione non possa essere invocata dallo stesso morto civile quantunque costui abbia dritti minori dello straniero. Essendo la prescrizione in generale, e nella sua origine di dritto naturale, il morto civile può dunque prevaler-

sene e siccome non gli si potrebbe ricusare il sistema particolare di prescrizione organizzato del nostro diritto, (sotto pretesto che tal sistema nel suo insieme appartiensi al dritto civile) se non ricusandogli, per ciò stesso, ogni specie di prescrizione (non conoscendo la legge se non quella da lei organizzata) è forza accordarglielo pienamente il beneficio. S'intende del resto, che il morto civile non può usare della prescrizione acquisitiva, se non nei limiti posti dalla legge alla di lui facoltà di acquistare. Così un atto di donazione non sarebbegli sufficiente per acquistare fra dieci o venti anni, poichè bisogna in tal caso un giusto titolo, e l'atto di donazione, che sarebbe un giusto titolo per altri, non lo è per lui, avendogli la legge interdetto un tal modo di acquistare: avrebbe mestieri in tal caso di un possesso di trent'anni. Ma per un altro lato, poichè la prescrizione, quantunque ha il suo principio nel dritto naturale, non trae che dal dritto civile le condizioni sotto le quali si compie, bisogna bene guardarsi di ammettere con Troplong (n. 29 e 32) che operi nel tempo istesso e nell'ordine naturale, e nell'ordine civile, e che estinguendo un debito civile, lo estingue anche naturalmente, in guisa che tal debito sarebbe completamente annientato, assolutamente come se fosse stato pagato. È questo un grave errore sul quale Troplong istesso arriva ben presto a contraddirsi, ed a condannarsi (n. 33, 34). La estinzione di un debito per mezzo della prescrizione, lascia intatta la quistione di esistenza o non esistenza dell'obbligazione naturale, ed è di tutta evidenza che il debitore in tal caso, quantunque liberato agli occhi della legge, potrà continuare ad esser tenuto in coscienza.

In vano Troplong argomenta da che la legge pone nella stessa linea come cause di estinzione, la prescrizione ed il pagamento, (art. 1234 (1187)), poichè la legge parla necessariamente solo della estinzione civile, a tal punto di porre anche nel medesimo rango l'estinzione per nullità o rescissione! In tal modo, mirato in qual contraddizione bentosto cade, e in due punti consecutivi il sapiente magistrato... Se la prescrizione fosse in questo luogo anche agli sguardi della naturale equità, sulla medesima linea del pagamento, e nell'ugual maniera estinguesse il debito sì naturalmente come civilmente, di modo che una volta opposta la prescrizione non resterebbe assoluta mente nulla di tal debito, ne seguirebbe che il pagamento il quale volesse in seguito a fare l'ex-debitore, sarebbe soggetto a ripetizione secondo l'art. 1235 (1188), poichè questo articolo nettamente dichiara e con ragione, che un pagamento è inattaccabile come tale, sol quando esiste un debito (almeno naturale), che quello è stato pagato senza esser dovuto (almeno naturalmente), può sempre ripetersi, e che soltanto quando eravi una obbligazione naturale (e non civile) la ripetizione non è ammessibile. Ora, Troplong riconosce (n. 33) che se il debitore dopo aver opposta la prescrizione viene ciò non di meno a pagare, la ripetizione, non sarà possibile, e che non lo sarà, se non per colui che avrebbe pagato per errore, e nell'ignoranza in cui era dello stato delle cose; ancora fa rimarcare che bisognerebbe costui apprestasse le pruove più manifeste atteso che sempre ci supporrà abbi pagato volontariamente *e per discaricare la propria coscienza!* Ma se così è, è certo dunque che la prescrizione estingue il debito solo civilmente, lasciandolo sussistere come debito naturale, come obbligo di coscienza. . . Troplong ci offre ancora al numero seguente (34, 2° §) una contraddizione non meno flagrante, ed una condanna novella del di lui falso principio, proclamando di contro alla dottrina di Dunod, che l'obbligazione estinta per prescrizione, è ancor suscettibile di novazione! Come, in verità, spiegare l'accoppiamento di simili idee? Dietro la prescrizione, dite voi, il debito è radicalmente distrutto, non esiste più, tanto come debito naturale, quanto come debito civile, nulla havvi più; e ciò non dimeno tal debito è suscettibile di novazione! che significar vogliono tali parole prive di senso? Forse per esser suscettibile di qualsivoglia cosa, per aver la tale o la tal altra proprietà; non bisogna pria di tutto l'esistenza? Forse non è elementare che *nihili nullæ sunt proprietates vel qualitates et que prius est quam esse tale?* La novazione essendo la trasformazione di un debito in un altro, la sostituzione di un secondo ad un primiero debito, riesce chiaro come non esistendo alcun debito, non vi ha possibilità di novazione; e siccome dopo la prescrizione può ancora il debito novarsi riesce all'evidenza che tuttavia esiste, e che infranto civilmente sussiste sempre naturalmente (1).

(1) Pothier (*Obb.*, n. 196). Merlin (*Rep.*, v. *Prescr.*, § 2). Delvincourt (t. II). Duranton (XXI-107). Dalloz (v. *Prescriz.*, p. 238), n. 7). Zachariae (V, pagina 826). Taulier (VII, p. 445).

V.—Rimarchiamo del resto, che in quanto si è detto, noi abbiamo attenuato anche la profonda inesattezza delle dottrine professate in questa materia da Troplong, non attribuendo che alla prescrizione opposta del debitore l'effetto di estinguere civilmente l'obbligazione. Il sapiente magistrato spingesi in riguardo all'estinzione naturale e civile riunite, più lungi, che non fa la legge per la sola estinzione civile. Non contento di attribuire alla prescrizione l'effetto di estinguere il debito, non solamente come vincolo civile, ma ben pure come vincolo naturale, egli s'innoltra fino a presentar questo doppio effetto, come nascente *di pieno dritto*, e pel solo fatto della scadenza del termine, in vece di attendere secondo prescrive il Codice che il favore della prescrizione fosse del debitore invocato. Al n° 32 per combattere un passo di Dugald-Stewart (le di cui idee filosofiche noi le dobbiamo osservare di passaggio, son di ben altra esattezza di quelle di Troplong) il sapiente magistrato ci dice « Il dritto positivo vuole che *il termine* » *di 30 anni* purghi il dritto vizioso, che la » obbligazione originaria *più non possa* (una » volta scorso tal termine) *riopparire fra i* » *dritti riconosciuti* » ed aggiunge che dopo tal termine *TUTTO si estingue e finisce*, perchè *la legge scritta costringe il dritto naturale ad abdicare*. In tal modo per il fatto solo della scadenza del 30 anni l'obbligazione sarebbe totalmente annientata, sia civilmente, sia naturalmente; così, per la sola ragione che il termine sarà scaduto, l'obbligazione originaria cesserà di essere un'obbligazione, nè potrebbe più ricomparire nel numero dei dritti riconosciuti! Qual dottrina! Non è solamente un grave errore che questo passo contiene, ma due; poichè non solamente la prescrizione non infrange se non il civile legame dell'obbligazione, e giammai il vincolo naturale, ma non opera d'altronde il suo effetto che sol quando è opposta all'instanzante dal convenuto: malgrado la scadenza dei trent'anni, o anche di quaranta e più, *l'obbligazione originaria*, fino a che il convenuto non avrà la cura di dichiarare che egli trincerasi dietro la prescrizione, *potrà sempre ed in ogni epoca riapporire nel numero dei diritti riconosciuti*, e vi ricomporrà in tutto il suo vigore e la sua piena efficacia. Troplong, che noi abbiam veduto nel precedente numero obliare gli art. 1235 e 1271 (1188 e 1225), come l'abbiam visto al n.° 11 obliare l'articolo 712 (633), dimentica qui l'articolo 2223 (2129) che vieta al magistrato di giammai applicare d'officio, e quando non è opposto dal reo convenuto, il favore resultante dalla prescrizione.

Però è vero, che Troplong, quando si fa a commentare questo articolo 2223 (2129) ne critica vivamente il disposto, il quale in effetto non si affà guari alle sue idee sulla prescrizione. Ma siccome questa disposizione quando anche si volesse supporre malvagia, quanto noi la crediamo buona, non perciò è meno scritta nel Codice, e qui trattasi di applicare la legge, non di rifarla, questo nuovo errore di Troplong, è dunque tanto manifesto quanto il precedente. Ma questa falsa idea è altronde rigettata dal medesimo Troplong. Il sapiente magistrato, il quale dopo avere già detto al numero 30 che la prescrizione estingue l'obbligazione (anche naturale secondo lui) dallo instante in cui è acquisita, *ed opposta*, dichiara nettamente ancora al n.° 80 che « fin quando il mezzo della prescrizione non è opposto, *l'obbligazione CIVILE continua a sussistere* ».

È dunque per inavvertenza, e per essersi lasciato trasportare al di là del suo vero intendimento che Troplong ci dice che per lo spirare del termine dei trenta anni *tutto è finito*, ed il credito così totalmente annientato, da non poter ormai rivivere *nel numero dei diritti riconosciuti*.

VI.—Una quistione la cui seconda parte è assai delicata e trattata di un modo poco soddisfacente dagl'interpetri del Codice, è quella di sapere in caso di conflitto di leggi di differenti paesi, da quali, la prescrizione o acquisitiva o liberatoria debba essere regolata?

Per la prescrizione acquisitiva delle cose, come anche per la prescrizione sia acquisitiva sia estintiva di diritti reali su tali cose, non havvi il menomo dubbio, ed evidentemente deve seguirsi, secondo decidono Troplong (al n°. 39) e Duranton (XXI-113) dopo i nostri antichi autori, la legge del luogo ove la cosa trovasi.

Di fatto è chiaro, essere la prescrizone nel caso supposto uno statuto reale anzichè personale, avvegnachè trattarsi di sapere, come, per quanto tempo, secondo quali condizioni *tale cosa* sarà prescritta. Da quel tempo la tal cosa, secondo sarà francese, inglese o spagnuola, val quanto di-

re, situata in Francia, in Inghilterra, in Ispagna, si prescriverà secondo la legge francese, inglese o spagnuola, di qualsivoglia paese fosse la persona a cui appartenga, secondo i principj da noi spiegati sotto l'art. 3, n.° III e V.

Ma non solo agl'immobili noi applichiamo questa regola; i mobili per i quali Pothier (n. 251) credeva dover fare eccezione, sommettendoli alla legge del domicilio del proprietario, e per i quali Duranton (*loc. cit.*) contentasi di accennare la difficoltà senza osar di risolverla, sieguono secondo noi lo stesso principio per le ragioni da noi indicate sotto il medesimo art. 3, n. VI. E tale era ancora l'opinione di Dumoulin, che formalmente dichiara tal regola, applicabile ad ogni prescrizione, *rerum corporalium*, *SIVE MOBILIUM, sive immobilium*, aggiungendo *inspicitur INDISTINCTE locus ubi res est.*

Ma come decidere per la prescrizione estintiva di obbligazioni personali! i nostri antichi autori eccetto Pothier, intendevano applicare la legge del domicilio del debitore (1). Pothier in un passo, nel quale tutto sembra trattare allo infuori di una quistione di prescrizione acquisitiva, e intanto realmente tratta la nostra; si pronunzia per la legge del domicilio del creditore (2); Troplong in fine (n.° 38), si pronunzia per quella del luogo in cui dovea verificarsi il pagamento. E quanto a Duranton (n. 113 § ult.) sul punto in quistione esce dal seminato, e si contenta di esaminare due quistioni di sospensione della prescrizione per minore età, in luogo di ricercare secondo quali leggi saranno stabiliti, il tempo e le altre condizioni necessarie per prescrivere. Ora fra tre soluzioni discordanti, di Troplong, di Pothier e di tutti i nostri antichi autori, noi non esitiamo a dire, che quest'ultima è sola esatta.

Così si può a prima vista dire con Merlin, che la prescrizione non annienta il dritto del creditore da se medesima e *ipso facto*, ma procura solamente al debitore una eccezione che rimarrà in sua facoltà di opporre all'azione: dunque è per virtù della legge del luogo in cui il debitore deve esser tratto in giudizio, cioè del luogo del suo domicilio, che la prescrizione deve naturalmente regolarsi. Non importa che un altro luogo fosse stabilito per il pagamento, o fosse stato quello della stipulazione del contratto: poichè secondo il sentimento di Huberus, la cosa capitale da considerare qui la cosa alla quale la prescrizione ci riattacca intimamente, da che viene a cagionarne la estinzione, si è l'azione, e non la tale, o tal altra circostanza della convenzione: *jus AD ACTIONEM pertinet, non ad negotium gestum*... Da un altro lato se vuolsi penetrare più innanzi, paragonando con diligenza questa prescrizione estintiva delle obbligazioni personali, con la prescrizione acquisitiva delle cose corporali, potrà osservarsi tra loro un rapporto più profondo, che comunemente non si crede, e che ci conduce alla soluzione medesima. Allorchè Pietro da una parte, e Paolo da un'altra, hanno contra di me prescritto, il primo il podere che mi apparteneva in Normandia, il secondo un credito di 50,000 fr. che io avea su di lui, havvi diffinitivamente più d'analogia tra i due casi, di quello appaja a prima giunta. In fatti, cosa ha prescritto Pietro contro di me? si risponde: il mio podere. Ma questo è un andar troppo sollecito, e giungere di lancio ad una seconda idea saltando una prima, innanzi la quale fa d'uopo arrestarsi. Pietro ha prescritto, Pietro ha estinto, ed infranto presso di me, per farlo nascere presso di lui, il *dominium* del podere, *la proprietà* dell'immobile, cioè un puro dritto, una cosa incorporale, assolutamente

(1) Huberus (*Jurisprud. univ.*, lib. 3, cap. 2, § 34). Voet. (*Pand.*, lib. 44, tit. 3, n.° 12). Hupiessis ed i suoi annotatori (*Prescriz.*, lib. 1, cap. 1). Burgundus (*Consuetudine di Fiandra*, n. 23). Dunod part. 1, cap. 14). Merlin (*Rep.*, v. *Prescr.*, sez. I, § III, n. 7.

(2) Vero si è che Pothier non parla che del domicilio del proprietario non del creditore, e non intende discutere che una quistione di prescrizione acquisitiva, la sola di cui si occupi nel suo trattato. Ma siccome egli esamina la quistione non solo per i mobili corporali (come ebbe cura di fare rettrittivamente Dumoulin, che parlò solo della prescrizione *rerum CORPORALIUM*), ma ben anco per le *rendite costituite*, che sono diritti mobiliari e personali insieme, come ogni specie di crediti e nelle quali si ha come in questi, un debitore ed un creditore, risulta chiaro in di lui soluzione applicarsi perfettamente a tutti i casi di obbligazioni personali. Ben a torto dunque Duranton (n. 113) rimprovera Troplong di aver compreso questo passo di Pothier, nel senso di azioni personali. Tale rimprovero; che il sapiente professore avrebbe potuto fare egualmente a Merlin, è senza fondamanto; poichè ancor una volta l'idea di Pothier è manifestamente applicabile alle azioni personali.

come Paolo ha estinto ed infranto il mio dritto di credito, la mia proprietà di tal credito, la quale si apparteneva a me, giusto come il podere mi apparteneva. Da ambi i lati, la prescrizione ha rotto un dritto; e la sola differenza si è, che da una parte, questo dritto avea per soggetto passivo una cosa, cioè il potere, mentre dall'altra, avea per soggetto passivo una persona, cioè il debitore; l'una era *jus in re*, e l'altro *jus in personam*. Così essendo, si vede, che le ragioni le quali fanno ammettere per regolamento della prescrizione, in materia reale, la legge della cosa sommessa al dritto prescritto, quella della situazione di detta cosa; comandano di ammettere anche in materia personale; la legge *della persona* sommessa a questo dritto medesimo quella del domicilio di questa persona. A buon conto, nei due casi la regola è la medesima, si applica in entrambi, *la legge* DELLA SITUAZIONE. Nè si dica, che un credito essendo un puro diritto, non ha alcuna situazione. Senza dubbio, rigorosamente parlando non ne ha; ma rigorosamente parlando, il *dominium* del podere che è anche un puro diritto non ne ha nemmeno; e frattanto ciò non impedisce di attribuirsegliene uno. Or, il procedimento è assolutamente identico da ambi i lati. È però, solo identificando *il dritto reale*, con la *cosa* sulla quale cade e si esercita, può dirsi: io ho un dominio, o una proprietà in Normandia, io ho un usufrutto in Parigi, io ho una ipoteca a Bordeaux (quantunque la proprietà; l'usufrutto, l'ipoteca, sieno puri dritti, senz'alcuna materiale esistenza, e sempre impotenti ad occupare alcuna parte o luogo egualmente solo identificando il dritto personale, con la persona sulla quale cade e si esercita, può dirsi, nè più nè meno esattamente: Io ho crediti in Inghilterra, io ho rendite in America. Ancora una volta, la legge e ovunque la stessa, si siegue ovunque la legge del paese della situazione.

È dunque la legge del domicilio del debitore, quella da seguire; e lo esame dei motivi presentati da Pothier da una parte, e da Troplong dall'altra, in appoggio dei due sistemi contrari ce ne offre una pruova novella.

Pothier per arrestarsi nella sua ipotesi di una rendita, alla legge del domicilio del creditore, o come egli dice, del proprietario di tal rendita, si appoggia alla ragione seguente; cioè, che un proprietario, non può essere spogliato di ciò che gli appartiene, se non per mezzo di una legge alla quale sia sottomesso. Or, delle due l'una: o Pothier intende parlar di una legge, alla quale il creditore o il proprietario sia di una maniera qualunque sottoposto e se non quanto alla persona sua, per lo meno quanto al diritto a prescrivere; ed allora gli si risponderà; che il creditore, quantunque fosse un Francese, trovasi col fatto sommesso, per ciò che riguarda la rendita che possiede in Inghilterra, all'impero della legge inglese; avvegnacchè dovendo presentare le di lui instanze giudiziarie, e procedere contro il di lui debitore domiciliato in Inghilterra, bisogna farlo innanzi i tribunali inglesi, e secondo le procedure inglesi. Ovvero Pothier intende e tale sembra esser la sua idea, che il proprietario non può esser dispogliato della cosa sua, se non per opera di una legge alla quale egli sarebbe *personalmente* sommesso; ma allora l'idea è falsa, e trovasi d'avvantaggio confutata dalle spiegazioni che egli medesimo vien di dare (n.° 247) dappoichè ne consegue, che proprietario francese, può benissimo vedersi spogliare degl'immobili che gli appartengono in paese straniero, per opera di una prescrizione compiuta secondo la legge di quel paese, quantunque egli personalmente a tale legge non sia sottoposto.

Troplong che inclina per la legge del paese ove il pagamento dovea farsi, ne dà questo incredibil motivo; che essendo la prescrizione estintiva delle obbligazioni il castigo della negligenza del creditore, costui deve subire quella pena stabilita nel luogo convenuto per lo pagamento, dappoichè *in tale luogo è stato negligente* (n.° 38). Così, sia un debito contratto da un Piemontese domiciliato a Torino verso un Francese domiciliato a Parigi, ma con patto che il rimborso sarà fatto a Roma (ove altronde bisogna supporre, non fosse fatta elezione di domicilio dal debitore, giacchè in tal caso la quistione sarebbe finita, divenendo Roma il luogo del domicilio) secondo la legge di Roma, quantunque il debitore non vi abbia domicilio, il debito si prescriverà; e LA RAGIONE È SEMPLICE, dice Troplong, poichè *a Roma il creditore è stato negligente*. Noi confesseremo che lungi di trovar una simile ragione semplicissima, la troviamo all'incontro bizzarrissima; e quanto falsa bizzarra, falsa due volte per una, come vedrassi tautosto. Come? quest'uomo, *che non ha giammai lasciata*

Parigi, voi mi dite, che per 15 anni, 20 anni o più *è stato negligente* A ROMA ! a Roma è rimasto in una sì lunga inazione., a Roma si è addormito in tale non curanza prolungata, a Roma *egli che giammai ha posto piede colà !....* Ancor qui dunque bisogna, come nel nostro num. IV rammentare a Troplong che, *prius est esse*, *quam esse tale*, e che per essere stato ciò che si voglia a Roma, per essere stato ivi negligente o vigile, non curante o attento, per essere stato tutto che si vorrà, bisogna a prima vista ESSERE STATO A ROMA..: che ci si dica, il creditore abbi negletto il di lui affare *di Roma*, alla buon'ora; ma questo affare di Roma, ove lo ha egli negletto? certo a Parigi. Or, poichè a Parigi fu commessa la negligenza, il preteso principio secondo cui dovrebbe applicarsi la pena stabilita, nel luogo ove la negligenza si è commessa, condurrebbe la soluzione tutta contraria a quella di Troplong, condurrebbe a seguire la legge del domicilio *del creditore*, ciò val dire, riporterebbe alla falsa decisione di Pothier, che da Troplong è combattuta... La verità si è che non fa mestieri considerare, nè il domicilio del creditore, nè il luogo del pagamento, (quando è diverso dal domicilio del debitore). E che in effetto (ed è là che trovasi il secondo errore dell'argomento di Troplong), se vuolsi entrare nell'ordine d'idee tanto poco logicamente offerto dal sapiente magistrato, ecco ciò che dirà la ragione. Non è del tutto, come dice il celebre autore, per la legge del paese ove si è commesso un fallo, che questo deve esser punito; bensì per la legge la quale è stata violata dal fallo; per la legge che rende il fatto difettoso, per la legge che proibisce il fatto che si è compiuto o prescrive un fatto che si è omesso. Quando, per esempio, una legge francese comanda sotto tale pena, ai Francesi che si trovano in Inghilterra di uscirne fra un dato termine, coloro che rimarranno scorso questo termine, non saranno certamente punibili dalla legge inglese, quantunque il loro fallo fosse stato commesso in Inghilterra; ma bensì dalla legge francese alla quale han trascurato ubbidire. Or qual' è la legge alla quale il creditore, nel nostro caso ha trascurato ubbidire? per chiarire ciò bisogna pria di tutto vedere in che è consistita la sua negligenza. Or quali sono i fatti la cui omissione ha costituita la negligenza colpevole del creditore e cagionata la prescrizione; in altri termini, i fatti il cui adempimento avrebbe impedito la prescrizione di realizzarsi? Tali fatti non sono per nulla dei viaggi, o delle spedizioni a Roma, per riceversi o farvi ricevere un pagamento che il debitore non farebbe, quantunque obbligato a farlo, bensì atti coercitivi al pagamento, citazioni, dimande, procedure regolarmente dirette contro il debitore recalcitrante. Ma qual'è la legge secondo la quale tali procedure si fossero dovute e potute fare? e la legge piemontese, avvegnachè il debitore avente il suo domicilio in Piemonte, non poteva essere perseguito in giudizio se non per mezzo degli ufficiali, e secondo le regole di quel paese. Dunque la legge negletta dal creditore, ed il di cui non uso lo ha fatto incorrere nella prescrizione, pena della di lui negligenza, si è la piemontese; ed è, per conseguenza, secondo le diverse condizioni, di tempo ed altro, dalla detta legge fissata in questo caso, la prescrizione deve regolarsi.

Così da qualunque lato volgasi, e qualunque ordine d'idee si prenda per punto di partenza, trovasi sempre ricondotto a questa conclusione, conforme alla dottrina degli antichi dottori, in questo caso, cioè, doversi unicamente riguardare il domicilio del debitore (1).

VII. — Quando si dice che la prescrizione si regola secondo la legge della situazione dei beni in materia reale, e secondo quella del domicilio del debitore in materia personale, si intende, come ognun sa, degli elementi costitutivi della prescrizione, delle sue condizioni intrinseche, e non delle quistioni di capacità di persone, quistioni che si decidono sempre dalla legge del paese alla quale la persona appartiene, siavi o non siavi domiciliata, e senza distinzione tra le materie reali e personali.

Così conforme la situazione della cosa o il domicilio del debitore secondo i casi; si determinerà la durata del tempo necessario per

(1) Troplong cita, come che avesse applicato la legge del luogo del pagamento, un arresto di Chambéry del 1593. Oltre che nulla indica se vi fosse stato in tal caso elezione di *domicilio del debitore* (ciò che si fa spessissimo e che renderebbe esatta la decisione) tal decisione sarebbe più che bilanciata da tre arresti posteriori, due del Parlamento di Flandra del 17 luglio 1692 e 30 ottobre 1705, l'altro della Corte di Bruxelles del 24 settembre 1814, resi tutti e tre nel nostro senso, e rapportate da Merlin (*loc. cit.*, e *Quist.*, v. *Prescriz.*, § 15).

prescrivere, le qualità che si richiedono nel possesso, le cause interruttive della prescrizione, ed anche la quistione di sapere, se tal prescrizione corre o non contro un proprietario o creditore minore, interdetto o altrimenti incapace; ma non così deciderassi la quistione di sapere se questo proprietario o creditore è o non è incapace. Per la legge della situazione o del domicilio, secondo i casi, si saprà se l'incapacità impedisce o no la prescrizione; ma non già con tale legge si conoscerà se havvi o non incapacità.

Noi dobbiamo insistere su tale idea, poichè Duranton (113, § *ultimo*) dà a questo riguardo una spiegazione tanto vaga ed indecisa da poter condurre in errore. Sia dunque un immobile posto in Russia o un credito il di cui debitore fosse domiciliato nel medesimo paese; la legge russa dirà se la prescrizione corre o no contro un minore; ma necessariamente non sarà dessa che dirà se il proprietario o creditore è o non è minore, cioè a qual epoca comincerà o è cominciata la di lui maggiore età. Tal ultima quistione si deciderà dalla legge alemanna se l'individuo è Alemanno, dalla legge francese se l'individuo è Francese, ecc., e ciò anche quando fosse domiciliato in Russia... Bisogna, in una parola, ben capire la seguente idea, che sembra essere stata traveduta confusamente da Duranton cioè, che mentre la quistione di sapere se la prescrizione corre o no contro i minori *è una quistione di prescrizione*, quella di sapere se tal persona è o no minore, *non è una quistione di prescrizione*, restando completamente indipendente dalla soluzione della medesima quello che riguarda, sia la situazione dei beni di tal persona, sia il domicilio dei suoi debitori.

All'incontro, una difficoltà che intimamente leggesi nella nostra quistione, o che a dir meglio è la quistione stessa e della quale frattanto Duranton tace (nè più nè meno che Troplong), si è di conoscere come si regolerà il termine della prescrizione, quando durante il suo corso il domicilio del debitore, o se trattasi di materia reale) la situazione dei beni mobili, avessero cambiato paese e si fossero trovati sommessi a leggi diverse, successivamente. È d'uopo attenersi in tal caso; alla prima, o all'ultima legge, o meglio debbonsi combinar tutte due per applicarle simultaneamente?

Bisogna appigliarsi a quest'ultimo partito. Supponghiamo, per modo di dire, che la legge alemanna, ammetta una prescrizione di dodici anni per tale credito, che non si prescrive in Francia prima di 30 anni, e che il debitore fosse stato domiciliato otto anni a Vienna e nove anni a Parigi; non potrà dirsi, applicando solamente la legge francese, che la prescrizione essendo di trent'anni, e l'inazione del creditore non essendo durata più di 17, saranno ancor necessarie 13 anni; ma nemmeno potrà pretendersi, applicando solamente la legge alemanna, che il tempo necessario non essendo maggiore di 12 anni, la prescrizione è di già scorsa da 5 anni. Non si può in effetto affermare di essere state sommesse all'una piuttosto che all'altra legge, una cosa che lo è stata successivamente ad entrambe, e bisogna applicar l'una e l'altra in proporzione della durata che ha avuta l'impero di ciascuna paragonato al termine totale. Dunque si dirà, che essendo corsa otto anni sotto l'impero di una legge che ne esigeva dodici, la prescrizione era a due terzi del suo corso, quando la legge alemanna è stata rimpiazzata dalla francese, e che da qual tempo il termine differente esatto da questa dovrebbe correre di un terzo, per dieci anni cioè su trenta. Dunque la prescrizione, in luogo di dover correre ancora per 13 anni, e di esser acquistata già fin da cinque anni, dovrà per anco correre per un anno.

Non è mestieri lo aggiungere che il medesimo principio dovrà applicarsi, nel caso in cui in vece di due leggi differenti, se ne trovino tre o più successivamente.

VII. — Crediamo utile di terminare questo primo paragrafo con un cenno generale e sommario delle diverse specie di prescrizione ammesse dal nostro Codice.

Nella prescrizione acquisitiva tre specie distinguonsi: 1ª la prescrizione di 30 anni; 2ª la prescrizione da dieci a 20 anni (1); 3ª per i mobili corporali, la prescrizione instantanea.— La prescrizione trentanaria non esige che tre condizioni: il possesso, rivestito delle qualità volute dalla legge, il trascorrimento del tempo; ed infine l'invocazione positiva e pubblica per parte del possessore di questo

(1) V. sotto l'art. 2265 (2171) perchè noi diciamo 10 *a* 20 anni e non *o*.

mezzo di acquistare che gli offre la legge. — La prescrizione di dieci a 20 anni presenta cinque elementi: il possesso; il corso del tempo; la buona fede del possessore; un giusto titolo; e l' invocazione pubblica.—La prescrizione instantanea dei mobili ne presenta quattro: il possesso; la buona fede; il giusto titolo; e l'invocazione del possessore (art. 2262, 2265, 2279 (2168, 2171, 2185).

La prescrizione liberatoria, in quanto al termine, varia molto più. Questo termine, in principio è di 30 anni; ma è qualche volta anche, di dieci, di cinque, di tre, di due, di un anno, di sei mesi, di tre mesi, di due mesi, di 40 giorni, di un mese, di quindici giorni e di otto giorni (art. 2262, 1304, 2276, 2277,809,2273,1676,2272, 2274, 316 2102, (2168, 1258, 2182, 2183, 728, 2178, 1522, 2177, 2179, 238, 1990)). — Del rimanente, tre sole condizioni sono richieste in generale: l' inazione del creditore, il corso del tempo; l'invocazione del mezzo di liberazione da parte del debitore. Qualche volta però la legge esige di più la prestazione del giuramento del debitore stesso (art. 2275 (2181).

Le *lunghe* prescrizioni, chiamansi quelle di 30, di 10 e di dieci a venti anni; e le piccole prescrizioni quelle di cinque anni all'ingiù. Le prime sono sospese durante la minore età o l' interdizione del proprietario o creditore; le seconde corrono contro i minori e gl'interdetti, così come contro le persone capaci (art. 2252, 2278 (2158, 2184)).

2223 (2129). — I giudici non possono far valere *ex officio* la prescrizione quando non sia opposta.

SOMMARIO.

I. Risposta alla critica diretta a questo articolo da Troplong.
II. L' articolo si applica ad ogni persona e ad ogni prescrizione. Ma non si applica in materia civile.
III. La prescrizione non bisogna di essere opposta esplicitamente; ma bisogna che il mezzo realmente esista nelle conclusioni.

1.—Noi diam luogo immediatamente qui all'articolo 2223 (2129), perchè la sua disposizione, per come ha potuto rimarcarsi, forma parte integrante delle idee spiegate e si trova già sommariamente commentata

Tal disposizione, secondo la quale la prescrizione non è una dei mezzi legali di acquistare o di liberarsi, se non quando è positivamente opposta allo avversario da colui che deve profittarne, non potea meritar l'approvazione di Troplong, il quale riguarda la prescrizione come una causa di acquistare o liberarsi tanto rispettabile e completa da se sola, quanto qualunque altra. La prescrizione, nelle idee del sapiente magistrato, equivale una donazione o una compra in fatto di acquistare; equivale un pagamento in fatto di estinzion di credito; e siccome, quando il giudice vede, quantunque io non lo dica (o perchè mi renda contumace o perchè non sappia difendermi) che io ho regolarmente comprato la cosa, che voi pretendete appartenervisi, o che io vi ho pagato del credito che reclamate, deve rigettare la vostra ingiusta dimanda, dichiarando di officio, cioè spontaneamente, e malgrado ogni silenzio, la mia compra o la mia liberazione: così, secondo Troplong, il giudice che malgrado il mio silenzio, scuopre la pruova dell' esistenza delle condizioni richieste al compimento della prescrizione, dovrebbe esser tenuto a dichiararmi proprietario della cosa, o liberarmi dal debito... Il nostro articolo che decide positivamente il contrario, e proibisce assolutamente al magistrato di giammai applicare d'officio la prescrizione, è secondo Troplong, il *resultato di antichi pregiudizj*, è uno *sciocco imprestito* dalla romana legislazione, e quando gli si fa osservare, come la prescrizione ripugna in molti casi alla delicatezza ed alla probità, e che altronde devesi sempre sperare e desiderare che il litigante non si trincerasse giammai su tale estremo asilo, solito rifugio dei furbi; il celebre giureconsulto risponde, che l'obiezione sarebbe buona qualora il convenuto guardasse un assoluto silenzio (marchiamo queste parole, per ritornarvi appresso), ma quando vedesi dibattere, ed impiegare tutti i mezzi immaginabili, fossero i più puerili, onde sottrarsi all'azione, è impossibile prestar fede a scrupoli di coscienza, e forza è riconoscere che se non allega la prescrizione si è per i-

nesperienza o per errore; indi la conseguenza che il giudice dovrebbe applicarla di officio.

L'art. 2223 (2129) secondo Troplong (numeri 84, 87) è una regola manifestamente malvagia, e che non trova la sua ragion di esistenza nella considerazione morale invocata dai suoi partigiani, quanto nelle tradizioni del dritto romano.

Non è questo un nuovo e fastidioso errore del sapiente scrittore? Senza dubbio, la giustificazione del nostro articolo non è mestieri rintracciarla nelle idee romane: l'antagonismo esistente in Roma tra il dritto civile ed il dritto pretorio, non esistendo più fra noi, sarebbe ridicolo volere spiegar questo articolo con una pretesa differenza oggidì impossibile, tra le difese tratte dal dritto civile o *ipsum jus*, e l'altre che sotto il nome di *eccezioni*, scaturiscono da un'altra sorgente; non esiste oggidì che un solo ed unico dritto, al quale appartengono tutte le regole ammesse dalla legislazione; dal momento che un principio qualunque, sia di azione, sia di difesa o di eccezione, esista, ovunque sia, è riconosciuto dal diritto civile, e la prescrizione quindi appartiene secondo noi all'*ipsum jus* in tutti i casi possibili, così come ogni altro mezzo di acquistare o di liberarsi. E per parlare esattamente, non bisogna dire che la prescrizione esiste come causa legale di acquistare o di liberarsi dallo instante in cui il termine richiesto viene a spirare (perchè esistendo dovrebbe esser operatoria immediatamente); bisogna dire come abbiam detto noi ora, e come l'avevamo detto al n°. VIII del precedente articolo, che la prescrizione diviene modo di acquistare o di liberarsi quando è invocata da colui per cui esiste; presentando così tale invocazione, come uno dei suoi elementi costitutivi.

Non è dunque, anche una volta, sui principj del romano dritto, che può trovarsi la ragion di esistenza dell'art. 2223 (2129); e noi siam qui perfettamente di accordo con Troplong. Ma questa ragione si rinviene, che che ne dica il sapiente magistrato, nell'osservazione da noi più innanzi manifestata; ed i principj di morale e di equità che han presieduto alla nostra legislazione del 1804, si fecero debito di proibire al giudice l'ammissione di officio, in qualunque caso della prescrizione.

Ed a prima giunta Troplong istesso confessa che la regola è buona, quando coloro che potrebbero invocare la prescrizione guardassero un assoluto silenzio; in guisa che si mette in contraddizione con la sua conclusione, la quale in tutti i casi tenderebbe a sopprimere la presente regola. Ma per vero dire, la regola è ugualmente giusta morale e necessaria, anche nel caso in cui il litigante impiegasse, per respingere la dimanda, tutti gl'immaginabili mezzi, eccettuato tuttavia quello della prescrizione. Troplong dice, che allora diviene impossibile prestar fede agli scrupoli di coscienza. E verissimo; ma non in riguardo di tale guida dell'uomo veramente onesto, noi spieghiamo il silenzio che serba sulla prescrizione, colui che veggiamo spossarsi in isforzi di ogni specie, e qualche volta anche ridicoli, affin di non cedere. Ma in mancanza di questo motore dell'uomo veracemente onesto, non havvi il motore di coloro, che furfanti in fondo, procurano nondimeno non comparire tali; che in mancanza del timore di Dio, sentono di sovente il timore degli uomini, il rispetto umano, e non sarà più di sovente in virtù di questo salutare spavento dell'opinione pubblica, che il litigante di cattiva fede, il quale in cuore non vorrebbe meglio se non far valere la prescrizione, non oserà frattanto muoverne parola? Or, di questo rispetto umano, di questa coscienza di coloro che non hanno coscienza, è dovere del legislatore trarre partito; fare applicare la prescrizione di officio in loro pro, sarebbe un aderire ai loro voti, offrendo il facile mezzo di ottenere il beneficio di cattiva fede, senz'anche averne il coraggio. Certamente il legislatore non dovea farlo, ed è il meno in verità, l'ordinare a colui che intenda profittare della prescrizione il dichiararlo altamente.

II. — Essendo la disposizione del nostro articolo posta in una maniera assoluta e priva di eccezione o restrizione alcuna, dovrà applicarsi ad ogni specie di prescrizione, e tanto per il termine delle azioni in nullità o rescissione, quanto per tutti altri casi. Che alcuni autori abbiino insegnato il contrario altre volte, per la ragione o pretesto, che ordinanze formali avendo rigorosamente limitato questo termine dell'azione, il giudice non avrebbe potuto ricevere l'azione dopo lo spirare del termine, se non contravvenendo all'ordinanza, si comprende fino ad un noto punto, ma oggidì che non si può più distinguere la prescrizione come a Roma, ove talune provenivano dal dritto civile, talune altre dal dritto pretorio; o come nella nostra antica Francia,

quando talune erano provenienti dalle ordinanze, ed altre dalla consuetudine; oggidì, quando tutte scaturiscono da una sola e medesima sorgente, tutte sono al medesimo principio sottomesse (1).

Per la medesima ragione dell'assolutismo del nostro articolo, bisogna conchiudere che è applirabile ai minori, agl'interdetti, ai comuni, ecc., come alle persone capaci. Vero si è che Troplong il quale del rimanente partecipa a questo sentimento (n°. 89), pensa, che allora non si può spiegare l'applicazione della regola per lo medesimo motivo degli altri casi, cioè per la necessità di lasciar ciascuno usare o non usare della prescrizione seguendo la inspirazione della propria roscienza, dappoichè secondo lui, questa inspirazione di coscienza, non è più da consultare, e non ha alcuna parte a disimpegnare, quando trattasi d'incapaci (numero 80). Ma si vedrà più sotto (art. 2222 (2128), n. VIII) che questa idea del sapiente magistrato non è ammessibile, d'onde ronsegue che se il nostro articolo si applica agl'incapaci come agli altri, si applica a loro per il medesimo tempo che agli altri.

Così essendo, bisogna convenire con Troplong (n°. 90), e avverso la dottrina di Vazeille (n°. 335) e di Dalloz (*Prescr.*, art. 2, n. 3) che il pubblico ministero, non avrebbe qualità, nelle conclusioni di emettere per gli affari riguardanti i minori, gl'interdetti, ec., che per supplire il mezzo della prescrizione non opposta dalla parte: avvegnacchè non appartiene a questo magistrato, quanto a coloro che devono giudicare, di troncare una quistione la quale dalla legge è abbandonata alla coscienza dei litigante.

Del resto, assoluta per quanto si voglia la disposizione di cui parliamo, comprendesi come essendo scritta nel solo Codice civile, e quale regola di dritto civile non può estendersi alle materie criminali. La vita e la libertà degli uomini non appartengono loro, oglino non hanno il dritto di disporne; e siccome il giudice in tal caso, dovrebbe applicar la prescrizione, quando anche l'incolpato dichiarasse rinunziarvi, ugualmente, e con più forte ragione dovrà farla valere, malgrado il di lui silenzio (2).

III. — La prescrizione dunque in materia civile, ha bisogno di essere opposta in tutti i casi: ma in nessun luogo la legge richiede, che lo fosse in termini espressi; basta che fosse proposta al giudice realmente: poco monta in qual modo; purchè si possa conoscere che non l'ha supplita di officio. Solo è necessario che nel fatto, e realmente, il mezzo si proponga nelle conclusioni del litigante.

Così, quando un individuo, sfidato in giudizio per lo pagamento di un capitale, e dei suoi interessi, opponga la prescrizione per quanto riguarda il solo capitale, risulta chiaro, come fosse opposta anche per gl'interessi; poichè la prescrizione del capitale non ha potuto decorrere precisamente, se non per la mancanza del pagamento degl'interessi; in guisa che se i giudici condannassero al pagamento del capitale, per aver trovata la mancanza di pagamento non rimontare ad epoca assai remota, dovrebbero ciò non di meno ammettere la prescrizione per tutti gl'interessi, la cui scadenza si troverà rimontare al di là di cinque anni. All'incontro, se una parte, dopo avere opposta la prescrizione innanzi il giudice conciliatore, non la torni ad opporre innanzi il tribunale giudicante, risulta chiaro, che il tribunale non potrà ammetterla, poichè non è stata proposta, quantunque fosse stata oggetto di precedente quistione; nulla provando al Tribunale la persistenza della parte su tale dimanda; anzichè il silenzio fa presumere il contrario; e con molta ragione la corte d'Aix ha in tal modo giudicato, con arresto del 22 messidoro anno XIII.

§ 2. — *Delle rinunzie alla Prescrizione.*

2220 (2126). — Non si può rinunziare alla prescriziane preventivamente: si può rinunziare alla prescrizione già acquistata.

2221 (2127). — La rinunzia alla prescrizione

(1) Merlin (*Rep.*, v. *Prescr.*) Troplong (n. 88). — V. Dunod (p. 110), e Ferrières (*sopra Parigi* t. VI, n. 15).

(2) Merlin (*Rep.*, v. del farast., § 13), Legraverend (I, p. 85), Mangin (II-287), Duranton (XXI-110), Troplong (n. 94), Chassan (II, p. 87), Tanlier (VII, p. 446); Cassaz. 1 luglio 1837; Cassaz. 28 gennaro 1843; Cassaz. 29 mag. 1847; Rig. 1 dic. 1848 (Dev., 38, 1, 918; 43, 1, 157; 47, 1, 878; 4, 1, 541).

è espressa o tacita: la rinunzia tacita risulta da un fatto che suppone l'abbandono di un dritto acquistato.

2222 (2128). — Colui che non può alienare non può rinunziare alla prescrizione acquistata.

SOMMARIO.

I. Perchè le rinunzie anticipate sono nulle. Errore di Vazeille. Quid di quelle, che mirano una prescrizione compiuta, o in via di compiersi? — La nullità non riguarda le prescrizioni puramente convenzionali.

II. Nel caso di prescrizione acquisitiva, le rinunzie anticipate, nulle come tali, non sono generalmente meno efficaci in ciò, che contenendo la riconoscenza del dritto attuale e futuro del proprietario, intaccano di precarietà il possesso ulteriore del rinunziante. Confutazione della contraria dottrina.

III. Può diversamente essere in ragione di peculiari circostanze. Esempio. Ma in questo caso medesimo, la rinunzia rende impossibile il carattere di buona fede, al possesso ulteriore. Osservazione interessante.

IV. Si può rinunziare alla perenzione d'istanza, come ad ogni altra prescrizione. — Si può rinunziare anche ad ogni specie di decadimento; ma la rinunzia non può avere effetto, se non nell'interesse privato; non potrebbe in modo alcuno render possibile un appello che la legge dichiara irrecettibile. Errore di Merlin, linguaggio inesatto di Troplong.

V. La rinunzia è espressa o tacita. — La espressa può essere scritta o verbale: inesattezza di Duranton, Troplong e Toullier. — La rinunzia tacita risulta da circostanze, il di cui apprezzo appartiene ai giudici del fatto: critica di orresti della corte di cassazione, e della dottrina di Troplong.

VI. Proteste. La teoria si riduce sempre, ad un semplice giudizio di fatto. Vizio e pericolo della trasformazione della quistione di fatto in quistione di principj. Critica di una dottrina di Troplong.

VII. La rinunzia alla prescrizione scaduta non opera da se sola alcun cangiamento nel dritto. Sarebbe altrimenti della rinunzia alla prescrizione già consumata.

VIII. Bisogna esser capace di alienare per potere rinunziare alla prescrizione. I tutori possono rinunziare per i minori o interdetti sotto le forme richieste per l'alienazione. Critica della dottrina contraria di Troplong.

I. — Non è permesso di rinunziare preventivamente, ad una futura prescrizione; ma puossi ben rinunziare sia espressamente sia tacitamente ad una prescrizione attualmente acquista.

Ogni rinunzia alla prescrizione incompiuta è nulla e non avvenuta. Non, come a torto ha detto Vazeille (I, n. 332), perchè e proibito di rinunziare ad un dritto non ancora aperto; mentre al contrario, ogni dritto non anco aperto, e più generalmente ogni cosa futura può ai termini dell'art. 1130 (1084) essere oggetto di qualunque convenzione e stipulazione. Il motivo della suddetta proibizione, e come l'avea benissimo spiegato Bartolo e come lo dice dopo lui Troplong « eservi, nella rinunzia anticipata alla prescrizione, qualche cosa che turba il pubblico vantaggio che incoraggia la colpa o l'incuria, e deroga una legge di utilità generale ». Se per altro la legge non avesse presa questa saggia precauzione, le rinunzie anticipate, sarebbero divenute di uso in tutti i contratti (non essendovi debitore, che osasse ricusare l'inserzione di una clausola che sembra tanto equa, e naturale); e quindi la prescrizione, uno dei più fermi puntelli della società, come si è veduto, sarebbe divenuta una parola vana, un principio senza vita.

Si può invece assai bene rinunziare alla prescrizione compiuta, imperocchè trattasi di quistione di privato interesse, e la rinunzia allora, lungi dall'essere imposta dalla dipendenza in cui si trova un futuro debitore, è un atto di coscienza e di delicatezza interamente libera, e al quale la società non può che guadagnare.

Quanto alla rinunzia fatta ad una prescrizione in corso di compimento, il suo effetto è regolato dalla combinazione dei due principii sopraddetti. Questa prescrizione in effetto essendo cosa acquistata in quanto alla parte compita, ed ancora futura per quella che resta a correre, la rinunzia sarà valida per la prima e nulla per la seconda. La rinunzia in altri termini sarà in questo caso un'interruzione della prescrizione (*v.* art. 2248 (2154), in un modo che la prescrizione vien cancellata pel passato, ma ricomincia immediatamente a correre.

Diciamo in fine, con Troplong (n. 44), che la rinunzia anticipata non essendo proscritta se non

come derogazione ad una legge d'utile universale e d'ordine pubblico, la nullità non viene pronunzinta che per le prescrizioni legali e non per quella che fosse puramente convenzionale. Se, per esempio fosse stato convenuto in una vendita colla facoltà della ricompra, che il termine del riscatto sarebbe infra due anni invece di cinque che ne accorda la legge (art. 1660 (1506), il compratore potrebbe benissimo rinunziare l' indomani a questa prescrizione convenzionale di due anni, e sostituirci quella di cinque che la legge autorizza.

II.—La nullità delle rinunzie anticipate non regge solamente la prescrizione liberatoria; regge bensì in principio anche la prescrizione acquisitiva, poichè dettata dal Codice di una maniera assoluta, e come una *delle disposizioni generali* della materia nostra. Ma è ben lontana in fatto di avere per questa l' istessa forza, come per la primiera; i casi di applicazione, che i giureconsulti tutti si accordano a riconoscere rarissimi, son più rari ancora di quanto qualcuno non lo suppone, a causa di un secondo principio che allora viene ad unirsi al primiero, e che rende perfettamente efficace per un' altra via, l' atto che sarebbe nullo come rinunzia. Questo secondo principio di cui i professori stessi della facoltà di Parigi, dovendo giudicarne sulle *ripetizioni* (*scritte* da Mourlon, sembra non abbiino capite le conseguenze, deve fissare qui la nostra attenzione.

Mourlon, che presenta il suo libro come un riassunto delle lezioni della scuola di Parigi, comincia a questo proposito con dire (*Prescr.*, p. 13), e con grande ragione, che i casi pratici della nostra regola di nullità alla prescrizione acquisitiva sono molto rari; dopo di che aggiunge, potersene citare alcuno, e ne indica due. Or questi due pretesi esempii conducono al falso entrambi, e la dottrina del quale Mourlon qui ci è fatto l'eco, è profondamente inesatta.

1°. Nel primo esempio, si suppone, che proprietario di un terreno vicino alla vostra possessione, io vi permetto di aprire delle finestre che guardino sul mio terreno, ma esigo da voi un titolo da cui fosse contestato il mio dritto, ed in cui riconosciate non potere acquistare la servitù per mezzo della prescrizione. Or si decide, che tale titolo è colpito da impotenza, per lo principio, che dichiara nulla qualunque rinunzia al dritto di prescivere, e che dopo trenta anni di silenzio per parte mia, voi avrete acquistata la prescrizione... Una tal regola sarebbe ben disastrosa se fosse vera. Qual cosa più comune, e nel medesimo tempo più utile, della ipotesi sopra descritta? Voi costruite in faccia a un mio terreno delle finestre, le quali in quanto al presente non mi sarebbero di alcun disturbo, secondo la natura attuale del mio fondo: se avesse il mezzo d'impedire la introduzione della servitù, e di riservarmi il dritto di farvele chiudere quando mi piacerebbe io sarei dispostissimo a lasciarvi godere di tali luci lin là, e per venti, quaranta, cento anni forse. Io potrei concedervi anche, sotto la condizione medesima, sia un dritto di condurre acqua sul mio terreno, sia tale, o tal altro dritto vantaggiosissimo per voi, senza essere a me nocivo; e che malgrado la revocabilità sua forse durerà sempre perchè io non avrò giammai il bisogno di rivocarlo. Ma se al contrario la prescrizione continuerebbe ad aver il suo corso, non ostante l'atto che io mi procurerei da voi, qual disturbo, quali impedimenti, qual rigore non si recherebbero nelle relazioni di vicinanza?... E considerando anche il solo passato, qual effetto calamitoso non produrrebbe una tal dottrina, se i tribunali volessero applicarla? Quanti proprietarj si troverebbero spogliati dai dritti, da loro creduti perfettamente salvi, e che sarebbero da lungo tempo estinti per mezzo della prescrizione se l'art. 2220 (2126) avesse la forza in lui presunta!... Felicemente ciò non è, ed il genere di atto preteso nullo, è al contrario pienamente efficace.

L'art. 2220 (2126) in effetto, non proibisce, e non dovea proibire, se non la rinunzia al dritto di prescrivere, or l'atto di cui è parola non contiene una tale rinunzia . . . Quando voi venite a sollecitare il mio permesso, da me rivocabile, di aprire, o di conservare delle finestre, alle quali non avete alcun diritto, e che (sia gratuitamente, sia col peso di pagarmi una somma di . . . per ogni anno di godimento) io vi accordo il permesso richiesto, non è chiaro come il godimento di tali finestre, non sarà esercitato da voi *animo domini* e *jure proprio*, ma bensì *jure alieno*; che voi non l'avrete come cosa vostra, e proveniente da voi, ma al contrario, e precisamente per solo effetto e per la stessa esecuzione della concessione da me consentita: non è evidente che per tali finestre, a differenza di ciò che riguarda il rimanente della

nostra possessione non godrete, o non possederete in conseguenza, e in virtù di vostro pieno e proprio dominio sulla cosa, ma come rivestito del dritto di un altro? Or poichè così è, poichè a fronte di un titolo che promana da voi per negare il vostro dritto, e contestare il mio, il vostro possesso non può innanzi a me costituire per parte vostra una pretensione di signoria e d'indipendenza, ma esiste all'incontro, come effetto della qualità vostra di concessionario sempre rivocabile, tal possesso è dunque un possesso precario, che in risultato non può giammai, e per qualunque elasso di tempo, condurvi alla prescrizione, secondo le disposizioni degli art. 2236 e 2240 (2142 e 2146). Secondo che voi paghiate o non paghiate il vantaggio da me procuratovi, voi siete, nel godimento delle luci, ciò che sono, nel godimento della mia casa, sia il locatario cui l'appigiono, sia la persona alla quale permetto di alloggiarvisi gratuitamente... Così dunque, non prescriverete giammai; non perchè l'atto da voi emanato contenga la rinunzia al dritto di prescrivere (avvegnachè la rinunzia come tale è perfettamente insignificante), ma bensì, perchè questo atto stabilisce uno stato di cose, che imprime sul vostro possesso un carattere, che lo rende improprio a generar giammai la prescrizione. Così insegna benissimo Duranton, sebbene per incidenza, ma tuttavia chiarissimamente (XXI-116.)

2°. Il secondo esempio è quello di un possessore di un immobile, che colpito o minacciato da me, vero proprietario di un'azione di rivendica, per evitare una condanna, mi concede affin di esser mantenuto in godimento un atto, mercè del quale rinunzia a pretendersi da oggi innanzi proprietario e ad oppormi giammai la prescrizione. Si decide ancora, nelle lezioni riprodotte da Mourlon, che tale atto essendo nullo come rinunzia al dritto di prescrivere, semplicemente serve ad interromper la prescrizione, però semplicemente interrotta, cioè a dire cancellata per il passato ricomincia novellamente a correre, e sarà debitamente acquistata dopo trenta anni cominciando da questo atto. Or chi non si avvede come sono inesatte tali idee, come è falsa la estimazione dell'atto intervenuto? Chi non iscorge come quest'atto, lungi dall'essere per parte nostra una pura rinunzia al dritto di prescrivere, è precisamente, e nella maniera la più manifesta, una ricognizione sì del mio dritto della proprietà, come della concessione che vi faccio nella mia qualità di proprietario sul godimento della cosa? Or se son io che a titolo di proprietario vi metto o mantengo nel possesso dell'immobile, è ben chiaro che voi non lo possedete se non precariamente, e non potete prescriverlo.

Ciò che ha causato l'errore da noi marcato si è, che quasi sempre, gli atti di cui parlasi, prodotti da persone poco versate nei principj rigorosi del dritto sono fatti sotto la forma di una semplice rinunzia al dritto di prescrivere, e che i giureconsulti la cui dottrina combattiamo, non han saputo allontanar la forma, per esaminare il fondo, il quale come abbiam detto contiene tutt'altra cosa, all'infuori di una tale rinunzia.

Noi diciamo, l'atto quand'anche fatto sotto il nome e la forma di una pura rinunzia, e tutt'altro che una rinunzia; ed è facile dimostrarlo di una maniera rigorosa, e che confuta precisamente il ragionamento di Mourlon. Cosa si suppone in effetto? Si suppone che sul timore di una rivendica dell'immobile che da voi si sta prescrivendo, offriate e diate al proprietario non solo per arrestar le procedure o prevenirle, ma ben anco *per ottenere di esser lasciato nel godimento de'beni*, uno scritto, mercè il quale voi dichiarate rinunziare ed alla prescrizione acquistata parzialmente ed a *quella da acquistare ulteriormente*. Noi diciamo che il vostro atto (ed è questo che non hanno rimarcato Mourlon ed il professore il cui sistema adatta) tende a mantenervi in possesso, come a far cessare le procedure; e che la vostra sedicente rinunzia posa sulla prescrizione futura, così come sulla acquistata parzialmente. Ciò è all'evidenza, giacchè l'ipotesi ci è precisamente data come esempio di una rinunzia, fatta nel mezzo stesso della prescrizione alla quale si applica, di tal parte che bisogna, dicesi, dividerla in due parti, per l'una delle quali la rinunzia è valida, mentre per l'altra si pretende nulla. Marcate bene, in conseguenza, che se la rinunzia fosse da voi fatta per il solo passato sarebbe per intiero perfettamente *valida*, e non potrebbesi quindi presentarla come uno dei casi rari in cui si applica alla prescrizione acquisitiva il principio delle rinunzie *nulle*.... È dunque ben inteso che si tratta del futuro, e che l'offerta e la rimessa che mi fate dello scritto in discorso, non sono nè possono essere, qualunque si fosse la formola di detto scritto, nien-

l'altro che una dimanda indirizzatami, nella mia qualità di *proprietario riconosciuto da voi di lasciarvi nel possesso ulteriore della cosa*, mercè un atto che deve, nel nostro comune accordo, impedire all'ulteriore possesso d'infrangere giammai il mio dritto di proprietà. Ora se questo è il senso, ed il significato del vostro atto (e non puole averne altro) non diviene palpabile, che il vostro possesso posterior all'atto e che è stato l'effetto *del permesso da voi dimandato al proprietario*, *ed a voi dal proprietario accordato* è un possesso precario, e per cui da allora in poi vi riesce impossibile parlar di prescrizione? Poichè il solo possesso utile per potere prescrivere è quello che ha avuto origine nel fatto se non reale, almeno preteso, del dominio e piena indipendenza del possessore, mentre che il vostro possesso, lungi di esser basato sulla menoma pretensione di padronaggio, è stato mendicato presso il proprietario, del quale vi siete affrettato a riconoscere il dritto, perchè egli lo tollerasse come volete dunque parlar di prescrizione?

E che diventa a fronte di queste precisioni, il ragionamento di Mourlon? A queste due idee, cioè, che da una parte, rinunziare al dritto di prescrivere contro il proprietario importa la ricognizione del di lui dritto di proprietà, e dall'altra, la ricognizione del di lui dritto, significare constituirsi in faccia a lui, possessore precario, Mourlon risponde, che se la prima è evidente, la seconda è falsa. Un possessore, egli dice, può benissimo, riconoscendo a tal punto il dritto del proprietario, e cancellando così l'effetto del possesso anteriore, ricominciare dallo instante seguente a possedere a titolo di padrone... Mourlon dimentica sempre, che nella ricognizione in parola, si tratta del *futuro*, e non isolatamente del presente e del passato. Senza dubbio, quando il possessor dell'immobile che mi appartiene, rinunziando unicamente alla prescrizione compiuta, non riconosca se non il mio dritto attuale, nulla lo impedisce a cominciare dallo instante seguente a posseder da padrone, ed in modo da contraddire e distruggere per l'avvenire, il dritto da lui non conosciuto, nè promesso di rispettare, che per lo solo passato; ma quando questo possessore; come nella specie, rinunziando ad ogni futura prescrizione, riconosce il mio dritto per l'*avvenire*, come per il presente, chiaro risulta, che non potrà più spiegare il suo ulteriore possesso, mercè l'esistenza di un supposto dritto di proprietà *che ha riconosciuto non potere giammai esistere se non presso di me*. Quando l'atto emanato dal possessore, riconosce solamente che lo era proprietario nel 1850, senza dubbio, non potrebbesi tacciar di precarietà il possesso del 1851 ed anni seguenti; ma quando l'atto del 1850 proclama che io continuerò ad esser proprietario per sempre; e riconosce che il sottoscrivente *terrà da me il suo ulteriore possesso*, si vede bene che questo possesso ulteriore, non potrà più spiegarsi contro di me per un supposto dritto di proprietà del possessore, e che sarà esercitato, nella maniera la più evidente *precario ab adversario*... In una parola, la quistione di sapere, se colui può possedere ulteriormente a titolo di padrone, dopo avere riconosciuto il mio dritto di proprietario, si risolve per mezzo di una distinzione: è evidente che lo può, se si è limitato a riconoscere il mio diritto *attuale*: ma è evidente che non lo può, se egli ha riconosciuto il mio diritto *ulteriore*, poichè con ciò, ha posto e riconosciuto il principio del futuro possesso nel dritto del suo avversario.

E dunque ben certo che nella prescrizione acquisitiva, l'atto presentato da parte di un possessore come una semplice rinunzia alla prescrizione futura (e che sarebbe nullo se fosse veramente tale) non ha in sostanza e in realtà, almeno nelle circostanze ordinarie, il carattere di semplice rinunzia, ma constituisce per parte del possessor una ricognizione del dritto del proprietario e della precarietà del possesso, ricognizione che è pienamente efficace, e sarà di ostacolo alla prescrizione, essendo un possesso non precario, bisognevole per acquistarla. Così, del resto, dichiara nettamente l'espositore stesso dei motivi del nostro titolo. Dopo avere indicate le ragioni di ordine pubblico che fanno abolire le rinunzie alle prescrizioni future, ed averle applicate al caso di prescrizione liberatoria l'oratore del governo passa alla prescrizione acquisitiva, e fa vedere che l'atto analogo sarebbe valido, perchè non sarebbe facile una rinunzia. « Se è stato convenuto, dice egli, che
» l'uno possederà il fondo dell'altro senza potere prescrivere, ciò non è da parte del
» primo una semplice rinunzia alla prescri-
» zione *ma è una ricognizione che egli non*
» *possederà affatto a titolo di proprietario*;
» ora nissuno può prescrivere, se uno a tale ti

tolo possedendo». (Fenet, t. XV, pag 577).

Noi dobbiamo tanto più insistere su queste idee, quanto, malgrado la loro dottrinale e pratica importanza, non sono spiegate, almeno a nostra cognizione, da alcuno autore, nemmeno nel commentario, altronde tanto sviluppato, di Troplong.

III. — Non bisogna però conchiudere da quanto si è detto, che una pura e vera rinunzia alla prescrizione futura sia cosa impossibile, e che non può giammai presentarsi nel caso di prescrizioni acquisitiva. Tale rinunzia sarà senza dubbio estremamente rara, tanto, quanto sarebbe frequente per la prescrizione liberatoria se la legge non l'avesse proibita; ma in fine potrà presentarsi in talune circostanze particolari; però sarà, ben inteso, in virtù dell'art. 2220 (2120) colpita di nullità.

Supponghiamo, così per esempio, che il possessore, dopo avere inviato al proprietario dell'immobile una lettera nella quale dichiara rinunziare ad ogni prescrizione futura, e gli dimanda di esser da lui mantenuto in possesso, riceve una risposta ricusante di tollerar più lungamente la di cui presenza, ingiungendogli di sgombrare immediatamente; dopo di ciò il proprietario minore, cade in demenza, o si trova altrimenti impedito di dare esecuzione al suo ordine. Se in simile caso, il possessore continua a goder dello immobile durante trenta anni, e con le altre condizioni richieste dalla legge, la prescrizione si compirà, e noi avremo un caso di applicare l'articolo 2220 (2126) alla prescrizione acquisitiva.

Da una parte, in effetto, la concessione di godimento precario sollecitato dal detentore della cosa, non essendo stato accordato nè espressamente, nè tacitamente ma al contrario, essendo stato formalmente ricusato, non si può dire che il possessore si è continuato sul godimento in virtù della concessione, bensì di propria autorità; ed il di lui possesso spoglio del carattere di precarietà per mezzo della lettera del proprietario, a potuto generare la prescrizione. Da un altro lato, è ben vero che la rinunzia ad ogni prescrizione futura contenuta dalla legge del possessore, sussiste sempre come rinunzia, non ostante il rifiuto del proprietario di adesione alla dimanda che l'accompagnava; ma questa rinunzia non essendo qui, niente altro che rinunzia; è per conseguenza nulla; perchè riguarda una prescrizione futura. Senza dubbio, se il proprietario avesse favorevolmente risposto alla dimanda del possessore, o se avesse serbato solamente silenzio, il quale avrebbe potuto naturalissimamente essere riguardato come una tacita acquiescenza, la rinunzia sarebbe stata efficace, sarebbe stata di anno in anno, nelle mani del proprietario e dei suoi rappresentanti, la pruova del suo dritto, la negazione di quello del possessore, e la dimostrazione della precarietà pura del di costui possesso: avrebbe avuto questo carattere quand'anche non fosse stato accompagnato dalla formale dimanda di mantenimento in possesso, dimanda, che avrebbe potuto tacitamente esser compresa, e sottintesa sulla stessa rinunzia; ma il rifiuto del proprietario, di formare la convenzione da cui dovea risultare il possesso precario, non permette più alla rinunzia di conservare questo significato abituale ed ordinario. Tale rinunzia, non è più sotto tale rapporto, che la pruova di un'offerta non accettata, di un progetto non realizzato, e rimanendo nel suo carattere di pura e vera rinunzia, è colpita di nullità dall'art. 2220 (2126) fulminata.

Del resto, se la rinunzia trovasi qui senza valore, tanto come rinunzia, quanto come constituzione di precario, non è così come riconoscenza del dritto attuale del proprietario, e produce; sotto tale rapporto, non solamente l'interruzione della prescrizione, che avrebbe potuto correre precedentemente, ma anche un altro effetto, riguardante la novella prescrizione, che ricomincia. Questo effetto consiste in ciò, che quand'anche il possessore, avanti la sua rinunzia, avesse avuto titolo e buona fede, ed avesse per questo potuto prescrivere da dieci a venti anni, (art. 2265 (2171), la nuova prescrizione non potrà compiersi prima di trent'anni. Il possessore, in fatti, dichiarando che rinunziava a prescrivere, che spogliato il suo ulteriore possesso del carattere di buona fede, poichè la buona fede nasce dalla credenza che uno ha di esser proprietario, e la sua dichiarazione pruova che egli non si crede proprietario della cosa voluta acquistare per opera della prescrizione (1).

Terminiamo con una osservazione impor-

(1) Bartolo (sulla l. 1, *Dig. de usurpat.*), Duranton (XXI-118), Troplong (1, 46).

tante. Noi abbiam detto, che le spiegazioni di questi numeri II e III si applicano solo alle rinunzie della prescrizione futura, e che se si trattasse semplicemente di rinunzia alla prescrizione acquistata, l'atto che in tal caso sarebbe sempre valido, non impedirebbe ad una nuova prescrizione di ricominciare immediatamente. Non potrebbe esser diversamente e non sarebbe impossibile la nuova prescrizione, se non quando circostanze particolari producessero da parte del rinunziante, la ricognizione della precarietà dell'ulteriore possesso. I due casi stanno di contro uno dell'altro: nel primo, la prescrizione novella in generale è impossibile, e non divenuta possibile, che secondo circostanze eccezionali: nel secondo, all'incontro, rimane generalmente possibile, e solamente particolari circostanze possono impedirla. Così essendo, diviene importante non infondere giammai queste due classe di atti. Ora, potrebbe sovente accadere, che una rinunzia sia di tal maniera formulata, da non vedersi chiaramente se è fatta per lo passato soltanto, o anche per lo avvenire. In questo caso, apparterrà ai giudici il decidere secondo le circostanze, qual'è il senso dell'atto, e se appartiene all' una o all' altra categoria. Ma sul dubbio, ed in mancanza d'indizi contrari, bisogna, come insegna Duranton (n. 118), arrestarsi all'idea di una semplice rinunzia alla prescrizione acquistata, poichè il principio che proibisce di presumere una rinunzia, proibisce ugualmente, ed implicitamente di presumerne la estensione.

IV. — Il principio che permette di rinunziare alla prescrizione acquistata si applica incontrastabilmente alla perenzione d' istanza, mentre che è una vera prescrizione. Tutti sono di accordo su tal punto; ma non su quello di sapere se vale l'istesso per le perdite di dritti, specialmente per il decadimento dal dritto. Scaccia (*De appellat.*, quest. 12, n. 101) inclina all' efficacia della rinunzia, Favard de Langlade ugualmente (V. *Appello*) e Merlin ammette formalmente tale efficacia (*Rep.*, V. *Appello*) dopo aver prima sostenuto la tesi opposta. Baldo, Salicet, Mysingerus, Troplong, (1-51) stanno invece per l'inefficacia d'una simile rinunzia.

Quest' ultima soluzione è la sola esatta e la discordanza degli autori, come le incertezze e le variazioni di Merlin nascono da una confusione che bisogna evitare, dal difetto d'una distinzione troppo delicata, è vero, ma ciò non pertanto esatta e necessaria a farsi.—Si dice nel senso dell' ultima opinione di Merlin che in diffinitivo, la decadenza compita dal dritto d' appello non è altro per l' intimato che una prescrizione acquistata, la quale dopo ciò può d'allora in poi essere rinunziata validamente, e più non potrà il rinunziante opporsi all' appello del suo avversario. È vero, si aggiunge, che lo spirare del termine d'appello ha trasformato il giudizio di prima istanza in giudizio di ultima istanza, dandogli la forza di cosa giudicata; ma ciò è indifferente, giacchè puossi come a tutt' altro dritto rinunziare al benefizio della cosa giudicata.

Tali promesse sono esatte in se stesse; ma la conclusione che se ne vuole trarre è falsa; basando sopra una confusione di quello che appartiene al dritto privato, con quello che tocca al dritto pubblico ed all'organizzazione dei poteri. Senza dubbio, colui che ha guadagnato in prima istanza, può rinunziare in ciò che lo concerne al beneficio, a lui risultante, dalla perdita del dritto del suo avversario; può, se anche vogliasi; rinunziare alla facoltà di opporre il decadimento del dritto, mettersi nella impossibilità d' impedire lo appello. Ma dal non potersi impedir da lui lo appello, per quanto riguarda l' interesse personale e privato, ne siegue la possibilità dello appello, e che non dovrà dalla corte esser dichiarato irrecettibile? Ne siegue, che qui non vi ha, a fianco della quistione del dritto privato, la quistione di dritto pubblico, d'ordine pubblico, di competenza materiale? ne siegue che l'incompetenza *ratione materiæ* può esser cambiato della volontà dei cittadini? ne siegue che dipenderà da voi, sia per mezzo del silenzio, sia per un consenso formalmente espresso, di fare giudicare una quistione di dritto civile da una corte di assise, o far giudicare da una corte di appello una quistione giudicata in ultima istanza da un tribunale di prima?... Io posso benissimo, a cagion di esempio, dopo avere contro voi ottenuto un giudicato che vi condanna a pagarmi mille franchi, i quali voi pretendete di non dovermi, rinunzare in tutto o in parte al beneficio del giudicato anzidetto, sia riconoscendo che i giudici si fossero ingannati, e che i mille franchi non si sono dovuti, sia rimettendomi al giudizio di arbitri, sia modificando la dispositiva in un modo o in altro; ma non posso fare che tal giudicato, il quale può da noi esser sottomesso alla revisione della corte di appello, la quale

malgrado ogni mia annuenza dovrà dichiarare lo appello irrecettibile, poichè si tratta di un valore inferiore a 1,500 franchi... È l'istesso dopo spirato il termine, e la corte dovrà anche dichiarare l'irrecettibilità dello appello, poichè la sentenza è stata notificata da più di tre mesi, ciò che non impedirà a noi di ritornare di un modo o di un altro su tal sentenza, e precisamente qualora si voglia, rimettendola in esame innanzi ad arbitri.

Così, noi non diciamo, come Troplong, i di cui termini ci sembrano improprii (quantunque le sue idee fossero esattissime), che la parte *non può rinunziare al decadimento*, e che qui vi ha *eccezione* al principio che permette la rinunzia alle prescrizioni acquistate; noi diciamo che una parte *può rinunziare* ad ogni decadimento compiuto in suo vantaggio, ma che la sua rinunzia, quantunque sempre obbligatoria ed efficace per tutto ciò che riguarda il privato interesse, che si discute tra i due avversari, non può avere alcuna influenza su di quello che concerne l'ordine pubblico, nè saprebbe in alcun modo rendere recettibile un appello dichiarato impossibile dalla legge.

V.—In tutti i casi in cui la rinunzia alla prescrizione è possibile, cioè a dire quando si tratta di una prescrizione acquistata, la rinunzia può essere espressa o tacita.

La rinunzia espressa non è solamente come dice Duranton (XXI 119), Troplong (I-52) e Taulier (VII, p. 444), quella risultante dalla dichiarazione esplicita, *contenuta in un atto facente pruova del suo contenuto*, bensì quella che risulta da ogni dichiarazione sia scritta, sia puramente verbale. La dottrina dei suddetti autori farebbe credere, che per la prescrizione, la pruova è commessa a regole particolari, e non potrebbe farsi se non per iscritto, mentre nulla vi ha di tutto questo. I mezzi di pruova son qui i medesimi, come per ogni altra; ed ogni dichiarazione fatta dell'abbandono del dritto sarà da quel momento efficace non solamente quando 1° sarà formalmente consacrata in un atto; ma anche, 2° quando sarà confessata dal suo autore; 3° quando da costui negata, sarà per testimoni provata mercè un semplice principio di pruova per iscritto, 4° in fine, quando sarà fatto constare anche per semplice pruova testimoniale, laddove non trattisi di un interesse maggiore di 150 franchi (art. 1341 e 2345 (1295 e 1299)).

In quanto alla rinunzia tacita, può risultare, secondo il testo della legge, come secondo la ragione, da ogni fatto che suppone l'abbandono del dritto acquistato. E per ciò che riguarda il sapere, quali fatti e circostanze son di natura tale da manifestare, o almeno fare ragionevolmente supporre questo abbandono di dritto, bisogna rimettersene ai magistrati in ogni particolare specie. Sonvi, senza dubbio taluni casi, nei quali il diritto non è possibile Così, quando il debitore ha pagato un acconto sul debito, sia gl' interessi, o gli arretrati; quando ha prestato una ipoteca, una cauzione, o altra garenzia, quando ha opposto delle compensazioni, reclami di diminuzioni o chieste dilazioni, chiaro sorge, esservi tacita rinunzia, poichè ciascuno dei fatti suddetti è ricognitorio del dritto del creditore, e per conseguenza esclusivo dell'idea di esser libero dalla prescrizione. Ugualmente se un possessore avesse preso a fitto, ovvero offerto di prendere a questo titolo il fondo di cui pretende in seguito di essere st to proprietario per prescrizione, se egli avesse comprato o offerto di comprare, un dritto di prospetto, di passaggio o altra servitù su tal fondo, la tacita rinunzia sarebbe manifesta. Ma se si può così presentar su tali esempi, si capisce l'impossibilità di dare o anche di tentare una completa nomenclatura, e che la stima delle diverse circostanze non è l'opera della dottrina, ma quella del giudice del fatto, il quale dovrà ricercare in ogni specie se il fatto del quale si vuole indurre la rinunzia, indica bene nel suo autore, il pensiero di essere debitore (qualora si tratta di prescrizione liberatoria) o di non essere proprietario (quando fosse il caso di prescrizione acquisitiva).

Un arresto della Corte di cassazione, ma antichissimo, e di cui la Corte medesima, forse, oggidì non ammetterebbe il principio, quantunque approvato da Troplang, contraddice l'idea, che la stima del fatto appartiensi esclusivamente ai tribunali ed alle corti di appello; vuole bensì si appartenga ugualmente alla suprema corte. La corte di appello di Parigi, avea scorto l'abbandono della prescrizione, nel fatto da parte del preteso debitore, di essersi opposto all'azione, producendo documenti da cui intendeva fare risultare che non avea debito alcuno: e la corte suprema ha cassato tale decisione, con arresto del 19 aprile 1815, che Troplong (n. 56, § 5 e 9) pienamente approva. La corte e Troplong dicono, che non è rinunziare alla prescrizione il sostenere di non esser debitore, poichè la prescrizione è

precisamente una delle cause sulle quali si può far fondamento per dire, che nulla è dovuto, ed il sapiente magistrato ci dice inoltre, che quando il giudice del fatto ammette una rinunzia, là ove alcuna non ne esiste, la Corte di cassazione può cassare la di costui decisione, come violatrice della legge. Ora noi non sapremo ammettere tali idee.

Facciamo pria di tutto osservare che il convenuto, nell'arresto di Parigi non avea puramente ed assolutamente detto, come supposero la Corte di cassazione e Troplong, *che egli nulla dovea*, ma *che egli nulla dovea secondo i documenti prodotti*: egli avea sostenuto, che la carenza di obbligazione per lui, risultava dallo stato di tali documenti. Ora non era possibilissimo, che i documenti su i quali argomentava, che il sistema di difesa basato su di essi, fosse esclusivo dell'idea di prescrizione, od inammessibile con essa?... Ma ammettendo che la corte di Parigi si fosse ingannata ed avesse considerata come contenente tacita rinunzia, un fatto che non la conteneva realmente, sarebbe questa una violazione di legge? La negativa ci sembra evidente. Non avendo il Codice indicato (e non poteva nè doveva farlo) i caratteri mercè i quali, il fatto supporrà lo abbandono del dritto; il giudizio che s'ingannerà su i caratteri anzidetti, sarà un cattivo giudizio, giammai una violazione della legge, poichè su tale riguardo il Codice non contiene alcuna regola. La sola, ed unica regola legale è la seguente: « havvi tacita rinunzia, quando » esiste un fatto che fa supporre l'abbandono » del dritto ». In quanto a sapere, come e quando il fatto farà supporre l'abbandono del dritto, non è più la legge che lo dice, ma il buon senso e la ragione. Così essendo è dunque manifesto che quando il giudice avrà creduto vedere l'abbandono in un fatto, nel quale una più sagace intelligenza lo avrà veduto non esistente, tal giudice avrà violato il buon senso e la ragione, ma non la legge. Il giudice non trasgredisce mai la legge, quando per allontanare la prescrizione, si fonda a torto o a ragione, sulla esistenza di un fatto, supponente l'abbandono del dritto, poichè questo solo da lui dimanda la legge.—Si obbietterebbe in vano, che in molti casi la corte suprema può, e deve cassare per questa falsa stima dei caratteri del fatto; per esempio quando una corte di appello dichiara vendita un contratto che stabilisce realmente una locazione, o se ha osservati i caratteri di un delitto in un fatto che non nè contiene alcuno. Noi stessi abbiamo, nel nostro ultimo mese di esercizio innanzi la corte suprema, ottenuto, e puramente approvato sulla *Rivista critica* (t. II, p. 211), la cassazione di un arresto di Rouen, che avea dichiarato constitutivi del delitto di scrocco, alcuni fatti, che non lo constituivano... L'obbiezione sarebbe senza valore, poichè nei casi di cui parlasi, il testo medesimo della legge, precisa i caratteri del contratto o del delitto, in modo che il giudizio, che se ne dilunga, contiene una contraddizione alle regole scritte nel Codice, una violazione della legge. Qui all'incontro, la legge non indica se non la necessità di un fatto supponente l'abbandono; e quando il giudice avrà constatata l'esistenza di tal fatto supponente l'abbandono, la sana e giusta stima delle cose può trovarsi offesa, ma la legge è rispettata.

Così l'istesso Troplong, in un altro passo del suo commentario (n. 70, § 5), ammette talune idee, le quali, certamente senza che se ne sia accorto, sono in contraddizione con quelle di sopra combattute. Il sapiente magistrato, parlando dei rigetti pronunziati dalla Corte di cassazione sopra arresti di appello, che avean negata la rinunzia in circostanze nelle quali era manifesta; non critica se non solo i motivi (tristissima in effetto) del rigetto, non già il rigetto stesso; dice, che la Corte avrebbe dovuto rigettare puramente e semplicemente, e fondandosi sul solo motivo *di non essersi affatto violazione di legge*. Or così essendo, mancando la violazione della legge, trovandosi semplicemente un cattivo giudizio nella decisione di fatto contenente la più falsa stima dei caratteri constitutivi dell'abbandono, ne consegue, essere la stima suddetta, come lo abbiamo detto, una nuda quistione di fatto, di dominio sovrano dei tribunali; e se Troplong è qui sulla via del vero, certo è sul falso nel n. 56.

Del rimanente, se Troplong non erra, quando riconosce non esservi nel nostro caso violazione di legge, non s'inganna nè anco qualora dichiara profondamente false le idee, sulle quali la camera dei ricorsi si è qualche volta poggiata per rigettare i ricorsi fatti su questa materia, specialmente nel suo arresto del 15 dicembre 1829 (n.i 56 e 68). La camera dei ricorsi, spingendosi più innanzi del giudicato stesso che era attaccato a se d'innanzi, e volendo pronunziare un arresto di principî, non

una semplici soluzione di specie, giunse alle più grave eresia, piantando questa pretesa regola, cioè, che la rinunzia non può stabilirsi *per mezzo d'induzioni*, e che non può provarsi, se non *per mezzo di confessioni, affermazioni o consentimenti*. Non solo questa incredibil dottrina, è un contro-senso, poichè come lo ha benissimo rimarcato Troplong (n. 56), dice che la rinunzia risulterà *di fatti* CHE SUPPONGONO *l'obbandono del dritto*, val quanto fare precisamente appello all'induzione (essendo una cosa *supposta* precisamente, quella che non è ammessa se non solo *per induzione* tratta, da un altra cosa conosciuta da se stessa); ma è di più, ciò che ha taciuta Troplong (nè poteva dirlo, avendo sulla rinunzia verbale, la falsa idea, da noi più innanzi marcata), la soppressione dell'art. 2221 (2127), avvegnachè affermando il bisogno di *consentimenti*, *offermozioni* o *confessioni*, si viene a stabilire il bisogno della rinunzia *espresso*, e rigettare la tacita! Non potrebbesi dunque essere più disgraziato di quanto in questo incontro è stata la camera dei ricorsi; ed il suo errore è tanto più maraviglioso, quanto, condannato di già per come si è veduto dall'art. 2221 (2127), lo è nuovamente un poco più appresso dallo art. 2224 (2130), il quale parla dei casi in cui *la parte*, SECONDO LE CIRCOSTANZE *deve presumersi abbi rinunziolo la prescrizione*. Trattasi dunque senza dubbio d' induzioni e presunzioni.

VI.—Non crediamo necessario lo insistere sulla seguente idea che ci sembra semplicissima, perchè basti d'indicarla sommariamente. Il giudice nel valutare i fatti, dai quali si vuole indurre una tacita rinunzia, deve evidentemente tener conto delle proteste, riserve o spiegazioni tutte dalle quali han potuto essere accompagnati. Così per esempio, è chiaro che se pagando una rata della somma, che si pretende da me dovuta, io ho avuto cura di dichiarare di non riconoscermi debitore, se non della parte pagata, sarà impossibile di vedere in ciò, il pagamento di un acconto causante rinunzia alla prescrizione per il debito totale che si pretende. I nostri antichi dottori aveano sulle proteste scritte delle lunghe e sottili dissertazioni; ma ci sembra, malgrado il sentimento contrario di Troplong (n. 58), che non solamente le loro mille suddivisioni, ma ben anco le loro divisioni principali possano essere sufficientemente rimpiazzate, e forse ancora con vantaggio da questa semplice regola di buon senso: che, il giudice dovendo decidere sull'insieme delle circostanze di qualche affare, essendo le proteste o dichiarazioni tutte, dalle quali un fatto è accompagnato, una delle circostanze considerabili, deve pesarle ed apprezzarle come tutte le altre.

Questo principio tanto semplice, ci sembra non solo sufficiente, ma ben pure preferibile alle numerose regole tanto principali, che di dettaglio immaginate dagli scolastici. Pensiamo in fatti, esser di sovente pericoloso, in un libro di dottrina, regolare preventivamente, con pretesi principi generali, quei mille fatti diversi, la cui verità sfugge necessariamente ad ogni generalizzazione, e noi ne troviamo un esempio nella critica diretta da Troplong ad un arresto di Bordeaux, che il sapiente magistrato si sforza di trasformare in arresto di principi, mentre è evidentemente un arresto di specie. Eccola

Il signor Paupin godeva da 44 anni, di un terreno contiguo al suo giardino; terreno per cui non ha potuto essere esibito alcun atto di acquisto, ma che per il solo fatto dei suoi 44 anni di possesso, poteva essere acquistato per la prescrizione. Il signor Belcastel, vicino di Paupin, pretendendo esser il vero proprietario del terreno suddetto, che diceva essere stato usurpato al suo autore dall' autore di Paupin, se ne impadronì nel 1818, e lo circondò di un recinto per riunirlo al resto della sua proprietà. Paupin non reclamò contro il fatto che sotto i suoi occhi compivasi, e moriva poco dopo senza averne fatto motto. Dopo la di lui morte, i di lui figliuoli, che abitavano con lui la casa ed il giardino in discorso, non reclamarono di vantaggio, e sette anni lasciarono scorrere, senza fare alcuna azione, nè tampoco la menoma osservazione.—Al capo di sette anni, cioè nel 1825, i figliuoli Paupin, cedendo a' consigli che eran venuti cangiando le loro personali idee, si determinarono ad agire e tentarono un' azione di rivendica. Produssero una pretesa copia, (ma copia informe, e senza valore alcuno, *per loro proprio confessione*) di un preteso atto di vendita, che sarebbe stato soscritto a vantaggio del di loro autore, dall' autore di Belcastel nel 1774, e fondaronsi esclusivamente sulla ragione, che avendo il di loro padre posseduto per ben 44 anni il terreno litigioso, questo terreno eragli stato acquistato per prescrizione.—Dopo un giudizio di prima istanza, che dichiarò illegittima la dimanda dei giovani Paupin, poggiando sopra un motivo manife-

stamante illegale (e di cui noi parleremo più sotto), la corte di Bordeaux, sul di lurn appello e per arresto del 12 gennaro 1828, dichiarò la stessa cosa, ma però eliminando il falso motivo dei primi giudicanti, e basando sul motivo che il mezzo della prescrizione, il solo che fu dagli attori invocato, era stato tacitamente dal solo abbandonato, per il fatto stesso del silenzio assoluto che avean guardato tanto allora che Belcastel prese il possesso, quanto nei sette anni seguenti.

Ora mentre che Vazeille II, p. 406) vede in questa decisione, *l'arresto della coscienza che rende a Cesare ciò che è di Cesare*, Troplong vi vede al contrario (n 56), non solo *una tortura imposta alla verità*, ma di più, *il rovescio di tutta l'economia della legge nelle prescrizioni*; in maniera che tale arresto contiene in una volta; secondo lui, ed un mal giudicato, ed uoa profonda violazinne della legge. Ma non è manifesto che il sapiente magistrato, vedendo a torto, esposizione di principî laddove non può esservi, se non estimazione di fatti, cade in errore, e che quando anche lo arresto di Bordeaux, contenga un cattivo giudicato (ciò che per niente è provato), non potrebbe per alcun verso contenere alcuna violazione delle regole del Codice?

In quanto al cattivo giudicato, Troplong, il quale vuol supporre che la carta informe esibita dai giovini Paupin, era la copia reale e sincera di un atto di vendita ugualmente reale, e disgraziatamente disperso, ne trae naturalissimamente la conclusione, che *Paupin avea comprato dall' autore di Belcastel*, o che per lo meno, *tale era* o *dovea essere la convinzione della famiglia*, convinzione fondata sopra *documenti e tradizioni rispettabili*, e che dando a questi giovani la coscienza *di un dritto certo e leale*, non era permesso vedere una tacita rinunzia, nel silenzio da loro momentaneamente serbato. Ma chi ha potuto garentire a Troplong la esattezza di tal supposizione? Come volere, così lungi dalla discussione, apprezzare le mille circostanze, ed i diversi dettagli nel modo, che i magistrati innanzi cui si discute la quistione? Si può da lontano discutere perfettamente de' principî, ma non già comprendere con sicurezza i caratteri, e le gradazioni dei fatti. Chi ha detto a Troplong, che in questo documento informe, la cui supposta sincerità forma tutta la base della sua argomentazione, i magistrati di Bordeaux non videro (senza avere anche bisogno di spiegarlo, poichè gli attori stessi non se ne facevano un titolo) una carta foggiata dopo, per lo bisogno di una cattiva posizione?... Altronde, anche ammettendo la sincerità della carta, e la completa convinzione presso la famiglia Paupin, del suo dritto leale e certo, come potrà spiegare Troplong, se non come una rinunzia alla prescrizione, il silenzio assoluto di questa famiglia, fin da che Belcastel s'immise in possesso, e lungo gli anni seguenti? Come! ecco una famiglia la quale sa di non avere alcun titolo (poichè riconosce, che la sola carta che possiede non ne forma alcuno) la quale sa, essere suo solo titolo il possesso; e quando in simil caso, vedendo il suo vicino impadronirsi dello immobile sotto i suoi occhi, non fa alcuna opposizione, reclamo, nè protesta, il suo silenzio non significherà, o anche non potrà significare che non vuole far uso della prescrizione?... Quando colui che è spossessato ha titoli, si può sino a certo punto spiegare il suo silenzio a la sua inazione per l'idea, di non aver bisogno di affrettarsi, poichè sarà sempre in tempo, mercè la esibizione de' suoi titoli, per riprendere la cosa sua, può dirsi, esser paziente e silenzioso, perchè conosce la sua forza; ma quando null'altro ha, fuori del suo possesso, come comprendere che se lo lasci togliere, in sua presenza senza strepitare, senza protestare, senza far motto, guardando un silenzio di due, quattro, sei anni e più, e non esservi tutto questo, all'occhio del giudice del fatto, non diciamo necessità, ma possibilità, secondo i casi, ed avuto riguardo all' insieme delle circostanze, di spiegare il suo silenzio, come una rinunzia a far valere la prescrizione che poteva essere acquistata.

Che Boyer (*Giornale di giurisprudenza di Bordeaux*) e Dalloz abbiino detto, rapportando l'arresto, di non sembrare loro, dover *formare giurisprudenza*, è semplicissimo, dappoichè non è un arresto di principî, ma un arresto di specie: la corte di Bordeaux, non ha detto giudicando, che ogoi possessore, dopo aver goduto durante il tempo richiesto per prescrivere e si lasci in seguito togliere il possesso, non è più ammesso ad opporre la prescrizione; ma ha solamente giudicato, che il tale possessore, in quelle date circostanze, non poteva più opporre la prescrizione poichè in ragione delle circostanze, dovea esser considerato come aveote rinunziato al dritto di farla valere.

Ma supposto che nell' arresto citato di Bordeaux, fossevi mal giudicato, non si può giammai (ed è questo l' errore di dritto che noi abbiamo rilevato nella dottrina di Troplong) trovarvi violazione di legge. La violazione esisteva nel guidizio di prima istanza, decidente essere la prescrizione, *una eccezione*, la quale non può in resultato impiegarsi se non per resistere ad una dimanda, e non per espellere in via di azione, colui che attualmente possiede. Errore profondo. La prescrizione essendo uno dei modi di acquistare la proprietà, può servire così bene di base ad una dimanda, come ad una difesa: e se l' arresto avesse ammessa la dottrina dei primi giudici, la critica di Troplong sarebbe fondatissima. Ma la corte di Bordeaux se ne è ben guardata, avendo solamente dichiarato, esservi stata rinunzia tacita alla prescrizione per parte dalla famiglia Paupin; e siccome questo è un estremo di fatto, il di cui apprezzo apparteneva sovranamente alla corte di appello, la violazione di legge era impossibile. In vano il sapiente magistrato ci dice, che se l' arresto non consacra espressamente il sistema erroneo dei primi giudici, lo ammette implicitamente e senza osar di confessarlo, limitando arbitrariamente il termine dell' azione competente all' antico possessore. « Poichè, » dice egli, il silenzio del proprietario spossessato, estingue il suo titolo sol quando si » prolunga per tutto il tempo richiesto per » la prescrizione ». Così Troplong vorrebbe, che l' antico possessore non possa giammai esser dichiarato decaduto se non quando il possesso del nuovo si prolunghi per trent' anni. Ma è un errore, e questo sistema che era quello dei giovani Paupin, non è più esatto di quello presentato da Belcastel innanzi i primi giudici: erano due estremi ambi erronei; e l' ultima proposizione di Troplong, è una confusione basata sull' obblìo di un principio fondamentale in materia di prescrizione. Tal principio, da noi già veduto il sapiente magistrato dimenticare in certi luoghi, dopo averlo formalmente riconosciuto in certi altri (*v. di sopra*, art. 2219 (2125), n. V) consiste in questo la prescrizione non opera da se sola e di pieno dritto giammai, val quanto dire per lo semplice classo del termine; ma solamente quando viene opposta da colui a di cui vantaggio esiste.

Nei contratti translativi di proprietà, nell' istante medesimo in cui il contratto si forma, e per lo effetto immediato di questo contratto la proprietà passa da una parte all' altra parimente nelle successioni, allo istante medesimo dell' apertura, cioè a dire per il semplice fatto della morte, la proprietà passa dal defunto al suo erede; ma nel caso di prescrizione all' incontro, non è per la scadenza dei trenta anni di possesso che la proprietà passa dall' antico proprietario al possessore, ma solamente, per la dichiarazione che fa il possessore della sua volontà di voler profittare della prescrizione. Mentre che i contratti operano immediatamente, e per loro medesimi, che la successione ugualmente opera immediatamente e per se medesima, la prescrizione opera sol quando è positivamente invocata da chi vuole goderne. Da ciò siegue, che quando nel 1818 Paupin fu spossesduto da Belcastel, Paupin malgrado il suo possesso di più di 30 anni, non era ancor divenuto proprietario, egli era in iscacco di divenirlo quando lo avesse voluto e mercè una semplice dichiarazione della sua intenzione (così, un atto di protesto intimato a Belcastel, sia nel punto in cui prendeva possesso, sia nel primo tempo che lo seguì, e nel quale si fosse dichiarato, che in veduta del possesso anteriore di più di tre anni, Paupin era, astrazion fatta di qualunque titolo, e per il fatto solo del possesso anzidetto, proprietario del terreno, una tal proposta gli avrebbe conferito il dritto di proprietà); non dipendeva così se non da lui il divenirlo, ma ancor una volta, egli non lo era per anco; la proprietà che con una parola avrebbe potuta stabilire presso di se, stava ancora e dimorava in continuazione, mentre durava il di lui silenzio preso l' antico proprietario, che era Belcastel istesso. A torto dunque Troplong, adottando il sistema dell' avvocato dei giovani Paupin, ci dice che Belcastel avrebbe dovuto per trionfare possedere tutto il tempo richiesto per prescrivere, cioè a dire per infrangere il dritto di proprietà di Paupin, avvegnachè non era presso costui, mentre durava in silenzio, alcun dritto di proprietà da infrangere. E siccome innanzi di determinarsi a rompere tal silenzio, Paupin e suoi eredi, lo continuarono per un tempo talmente lungo, che i giudici di fatto, poterono (ed anche *dovettero*, secondo noi, ma non si parla più di ciò), vedervi una tacita rinunzia alla prescrizione, rendendosi impossibile ogni ulteriore ricorso, è manifesto che il loro giudizio (supponendo che sia un mal giudicato lo

che non crediamo) non può essere affatto una violazione di legge, come il sapiente magistrato insegna.

Vedesi dunque essere non solamente inutile, ma ben pure pericoloso il voler trasformare in quistione di principî, punti che non possono essere se non quistioni di specie, e di valuta di fatti; e per questo ci guarderemo bene di gettarci anche parzialmente, nello esame teorico di quanto gli antichi dottori han potuto dire sulla materia tutta di fatto, delle proteste.

VII. — La rinunzia alla prescrizione (in se stessa) non è giammai un titolo novello, per quegli a di cui profitto è fatta, è solamente la ricognizione ed il mantenimento del suo titolo anteriore, che era stato sul punto di essere infranto, e che continua a sussistere, sfuggendo al pericolo che lo minacciava. Di modo, che quando il mio debitore rinunzia d'invocar contro me la prescrizione compiuta del mio credito, non è d'uopo credere che io abbia cessato di esser creditore per lo spirare del termine della prescrizione, ed esserlo divenuto novellamente in virtù della rinunzia; la verità è che io non sono mai cessato di esser creditore: il mio credito, che era minacciato di estinguersi per lo spirare del termine, continua a sussister sempre, mentre il debitore non si giova del beneficio che gli si offre innanzi; e come il luogo di decidersi a farne uso, finisce all'incontro rinunziandovi, il mio credito sfugge al pericolo e continua ad esser ciò che era. Ugualmente, allorchè colui che ha posseduto il mio immobile per lo spazio di trenta anni, rinunzia alla prescrizione, il mio dritto di proprietà dopo di essere stato sul punto d'infrangersi, rimane intatto e continua ad essere ciò che per lo innanzi era.

Ma se la rinunzia non reca alcun cangiamento al dritto per se stessa, potrebbe benissimo modificarlo, restando un altro carattere diverso da quello di semplice rinunzia. Così per modo di esempio; allorchè dopo la prescrizione scaduta di una lettera di cambio, o di un biglietto d'ordine prescrizione che si compie fra cinque anni, il debitore passa una rinunzia, che i giudici del fatto si persuadono non essere solo una rinunzia alla facoltà di ricusare il pagamento del biglietto, ma costituire anche una nuova ricognizione del debito constatato del biglietto summontovato; il credito allora per l'effetto di tale riconoscenza, diverrà differente da ciò che precedentemente era, non sarà più un debito per lettera di cambio o per biglietto all'ordine e prescrittibile fra cinque anni ma sarà ormai un debito ordinario prescrittibile solamente fra trenta anni. All'incontro se vi fosse una semplice rinunzia alla facoltà di opporre il decadimento del biglietto, nissuna novazione verrebbe ad operarsi; il solo effetto sarebbe, che il biglietto continuerebbe, ad avere la medesima forza, come se la prescrizione non fosse scorsa contro esso giammai, in guisa che per estinguere il debito sarebbe necessaria una prescrizione novella la quale, trattandosi di biglietto ad ordine o di lettera di cambio, sarà di cinque e non di trent' anni. — Tocca ai giudici di fatto, ben inteso, il decidere, se l'atto del creditore invocato costituisce semplicemente una semplice rinunzia, o se contiene una ricognizione formante novazione e sostituente un debito ordinario al debito *sui generis* che da bel principio esisteva (1).

È superfluo il dire, che la rinunzia ha effetto solamente contro colui da cui proviene, o dei suoi rappresentanti, e non contro i terzi. Così la rinunzia fatta da un debitore, non impedirà che la prescrizione fosse utilmente opposta, sia dai suoi condebitori solidali, sia dai fidejussori o dai terzi detentori degl'immobili ipotecati al debito. S'intende pure, che la rinunzia non può essere estesa al di là dei limiti entro i quali è stata fatta, come reciprocamente non deve essere ristretta a di qua. Però se fosse condizionale, non le si dovrebbe attribuire un effetto assoluto, nè quando è stata fatta a vantaggio di una sola persona, estenderla ad altre; in pari modo, se fosse pura e semplice, non si potrebbe sommetterla a condizioni, nè limitarla a vantaggio di un tale creditore, quando è fatta senza distinzione, ed a profitto di tutti.

Del resto, quando si dice, come noi l'abbiam fatto, che la rinunzia non opera alcun cangiamento nel dritto e lo lascia solamente sussistere tale quale era, risulta evidente che non si tratta se non della rinunzia ad una prescrizione, la quale quantunque acquistata in virtù della scadenza del termine, non è però consumata in virtù dell'invocazione che ne avrebbe fatto il debitore. Se però la prescrizione fosse

(1) Art. 189 (187), *C. comm.*, Troplong, (I, n. 79 e 77): Parigi, 14 genn. 1825; Rig. 14 febb. 1826; Rig. 9 agosto 1831.

consumata, cioè, se il beneficiato se ne fosse prevalso, sarebbesi dal momento a profitto di lui verificata, sia la estenzione dell'obbligazione, sia la traslazione della proprietà, e la rinunzia posteriore sarebbe per conseguenza la attribuzione di un diritto novello all'ex-creditore, o all'ex-proprietario. La differenza tra i due casi di prescrizione semplicemente scaduta, e di prescrizione di già consumata, non presenterà è vero, importanza pratica per la prescrizione liberatoria, poichè la prescrizione consumata lasciando sussistere l'obbligazione naturale, come sopra abbiam veduto (art. 2219 (2125), IV), la rinunzia in tal caso non sarà che una statuizione civile di tale obbligazione, e non una creazione di obbligazione. Sarebbe però diverso il caso, nella prescrizione acquisitiva. Avvegnachè, avendo la prescrizione consumata, annientato completamente il dritto del precedente proprietario, la rinunzia del possessore, è per vero una retrocessione operante traslazione di proprietà, e per la quale il fisco avrebbe ragione di esigere il dritto di mutazione.

Ragionevolmente dunque, checchè ne dica Troplong (n. 75), Dunod, in questo caso di prescrizione acquisitiva consumata, pretendeva altre volte un titolo novello (e per le cose corporali), una nuova tradizione (cap XIV, part, I). Senza dubbio la tradizione oggidì non è più necessaria, perchè la proprietà si trasferisce per l'immediato effetto delle convenzioni; ma in quanto al novello titolo, non saprebbe negarsi, poichè quì, ancor una volta il possessore è divenuto proprietario della cosa, e la restituzione che ne fa è quindi una vera alienazione da parte sua, ed un novello acquisto da parte dell' ex-proprietario.

Del resto, tutte le volte che parlasi di rinunzia a prescrizione, senza aggiunger altro, nè altro precisare, s' intende parlare della rinunzia alla prescrizione specialmente scaduta e non consumata. La sola in effetto che veramente è una semplice rinunzia; essendo l'altra, in materia reale, una vera alienazione.

VIII — Se la rinunzia propriamente detta, giammai un' alienazione, perchè fatta dal possessore pria di divenir proprietario della cosa, ed ha precisamente per oggetto d'impedire che divenga tale, è non dimeno, in fatto, per riguardo al possessore l'equivalente di un' alienazione, giacchè costui si spoglia di ogni dritto sulla cosa, la quale potrebbe con una parola far sua all' istante medesimo. Per questa ragione non permette la legge la rinunzia, a coloro che non possono alienare, e tutti coloro che sono incapaci a vendere, sono incapaci a rinunziare alla prescrizione. Sarebbe così, nulla una rinunzia fatta da un minore non emancipato, da un interdetto, da una donna maritata non autorizzata da un prodigo non assistito dal suo consulente giudiziario, dai prefetti, o altri amministratori che non fossero muniti della necessaria autorizzazione per l' alienazione dei beni dello Stato, dei comuni, degli ospizî, ed altri pubblici stabilimenti; e quanto al minore emancipato, siccome la sua capacità è limitata alle entrate, potrebbe bene rinunziare utilmente alla prescrizione scaduta d' interessi o arretrati, ma non a quella del capitale o della rendita.

In questo articolo si va di accordo: ma un altro punto che ugualmente semplice ci sembra, forma difficoltà e divide gli autori. Trattasi di sapere se la rinunzia che non può esser fatta dal minore e dall' interdetto, possa farsi dal tutore, munito dell'autorizzazione necessaria per alienare? Così, quando un tutore rinunziasse alla prescrizione di un immobile in virtù di un' autorizzazione accordata dal consiglio di famiglia, ed omologata dal tribunale civile, sulle conclusioni del ministero pubblico (art, 457, 455 (380, 552)), la rinunzia sarebbe valida? Per parte nostra, senza esitare rispondiamo per l' affermativa come lo fa Dalloz (cap. 1, sez. I, art. 2, n. 3); ma la negativa è insegnata da Troplong n.i 80 e 81), la cui esistenza ed i motivi sono adottati da Taulier (VII, p. 445), e forse anche da molti professori della facoltà di Parigi, se deve giudicarsene sulle *Ripetizioni* di Mourlon (p. 15). Ciò malgrado, noi crediamo la dottrina di Troplong inesatta ed arbitraria.

Che dimanda la legge per permettere la rinunzia? dimanda nè più nè meno, che colui il quale la consente, abbi la facoltà di alienar la cosa. Or il tutore quando è munito di una autorizzazione omologata dal tribunale, non può alienare gl' immobili? Se li può alienare, per la medesima ragione può rinunziare alla loro prescrizione. Non si niega che la moglie autorizzata dal marito, che un prefetto per lo Stato, ed un sindaco per il suo comune, da che sono legalmente autorizzati, come è necessario per l' alienazione dei beni nazionali o comunali, possono validamente rinunziare (Troplong, n°. 82), poichè hanno ciò che fa mestieri per alienare; ora come non si vede che per la me-

desima ragione, il tutore è in caso di potere rinunziare dal momento che ha fatto in questo emergente, tutto quello che far dovea se avesse dovuto alienare? come non si vede, che ricusare il dritto di rinunziare, là ove esiste il dritto di alienare, è un andar più lontano del Codice, aggiungere alla legge, e per conseguenza commettere arbitrio? Si suppone, che la rinunzia equivale, non ad una alienazione ordinaria, bensì ad una alienazione gratuita, e che tal genere di alienazione, al tutore, è assolutamente interdetta. Ma non si è pensato alla distinzione che qui naturalmente si presenta. Se la prescrizione alla quale parlasi di rinunziare, è un mezzo di far valere un dritto, che vi ha luogo a credere fondato, o almeno da potersi ragionevolmente supporre tale, allor è vero, la rinunzia può esser considerata come un' alienazione gratuita; ma in tal caso, ove trovare un tutore, un consiglio di famiglia, un ministero pubblico, ed un tribunale assai colpevoli per dimandare, accordare ed approvare l'autorizzazione di rinunziare? Se al contrario, il dritto da far valere per mezzo della prescrizione è manifestamente mal fondato, e dovrebbe essere la conferma di una crudele iniquità, allora gli è vero, l'autorizzazione di rinunziare, potrà ben essere accordata ed omologata, ma allora la rinunzia verrebbe ad essere un atto di giustizia, il cui inadempimento, potrebbe anche pecuniariamente, anzichè profitto, recar nocumento al minore. Non dimentichiamo quindi, che anche come quistione di speculazione e d'interesse materiale, il danaro felicemente non è tutto; che la mancanza di confidenza, la perdita della fama, e le altre conseguenze dell'improbità, posson sovente tradursi in perdite più grandi di quella che sarebbe risultata dal leale abbandono di una cosa alla quale non avesi alcun dritto; che la provvidenza permette assai più spesso ed in più modi, che non lo pensano certuni la realizzazione del vecchio adagio *cosa male acquistata non reca vantaggio*, e che sarà qualche volta il rispettare il vero interesse del minore, e la giustizia sul tempo stesso, il rinunziare per lui alla prescrizione.

Si obbietta ancora, che essendo la rinunzia alla prescrizione una quistione di delicatezza ed un affare di coscienza, non può derivare se non dalla stessa persona interessata, non già dal di lei rappresentante; e Troplong sopra tutto, insistendo fortemente su questa idea, dice che tal rinunzia sarebbe un giuoco, una derisione una sorgente di pericolo, se non fosse rigorosamente personale a colui che ci acquista o ci libera, se lo si facesse *uomo squisitamente delicato* per procuratore, se gli s' imponesse a sua insaputa, l' *abnegazione cavalleresca di un cristiano*. Ma chi non vede esservi qui lo stesso errore e la medesima esagerazione di sopra? A qual proposito le idee di abnegazione cavalleresca e di uomo squisitamente delicato, quando si dice, che la rinunzia non dovrà aver luogo, e non lo avrà certamente, grazie alle condizioni richieste, qualora sorgano solamente dubbii importanti sull' illegittimità del dritto dell' incapace, e che non è possibile se non quando l' illegittimità sarà certa? Fuori dubbio non saprebbe imporsi giammai ad un incapace uno abnegazione cavalleresca, e noi l' accordiamo senza sforzo; ma come Troplong non accorda anche reciprocamente, che bisogna risparmiargli *un atto di trufferia*? Che Troplong si rassicuri; tali abnegazioni cavalleresche da lui tante temute, sono sventuratamente, nei nostri comuni poco frequentate e poco a temere, e gli atti d' improbità lo sono sicuramente molto più; in tutti i casi a questi ultimi solamente la nostra regola è applicabile. Or è evidente, che laddove i puri atti di abnegazione, di sacrifizio e di generosità, non possono essere convenevolmente compiuti se non che dagl' interessati in persona, non è a dirsi l' istesso per quegli atti di cui tenghiamo discorso, e che possono essere apprezzati dai terzi per altrui interesse, così bene come per se stessi (e qualche fiata meglio ancora). Quistioni di sacrificio, di grandezza d'animo, di carità cristiana, come quì ha voluto supporre Troplong, non possono, fuori dubbio, risolversi se non dagl' interessati in persona; ma chiunque può per chiunque risolvere delle quistioni di giustizia e di lealtà.

§ 3. — *Quando e perchè la prescrizione può essere opposta?*

2224 (2130). — La prescrizione può essere opposta in qualunque stato della causa, anche innanzi la corte di appello, purchè le circostanze non offrano un fatto d' onde risulti che

la parte che non l'ha opposta vi abbia rinunziato.

2225 (2131). — I creditori o tutt'altra persona interessata a far valere la prescrizione, possono opporla, non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzi.

SOMMARIO.

I. La prescrizione può essere opposta in tutte le fasi della procedura, anche dopo la messa in deliberazione o le conclusioni del ministero pubblico: risposta alla dottrina contraria di Duranton. Ma non può opporsi innanzi la Corte di cassazione.

II. L'art. 2225 (2131) è l'applicazione del dritto comune: confutazione dei sistemi contrarj. — La rinunzia compiuta può essere annullata quando vi sii intervenuta frode; ma come la frode deve intendersi a provarsi?

III. Non solamente i creditori propriamente detti, ma anche tutti gl'interessati possono invocare l'art. 2225 (2131). Critica degli esempi inesatti dati da Troplong. Altri esempi ed osservazioni.

I. — La prescrizione essendo un mezzo estremo al quale si può avere ritegno ricorrere anche per appoggiare un dritto legittimo (poichè è raro che non noccia nella pubblica opinione alla stima di colui che ne fa uso), mezzo di cui un litigante altronde non si deciderà spesso a servirsi, se non quando vedrà divenire insufficienti gli altri per la piega presa dalla causa, la legge dovea permettere, che fosse invocata in qualunqre stato della lite, e fino all'ultimo momento, cioè fin che la decisione diffinitiva non è pronunziata. Ciò è stato fatto dal nostro articolo 2224 (2130).

Così, quegli che mancando d'invocar la prescrizione, è rimasto in prima istanza succumbente, potrà opporla in appello, poichè non è una nuova dimanda (art. 454 (518) *C. pr.*), ma solamente un mezzo novello in appoggio della stessa pretesa; e non solo potrà invocarla per la prima volta al secondo grado di giurisdizione, ma bensì, in primo o secondo grado che fosse, in qualunque stato di causa, mentre che dura il procedimento, e che non è troncata dal giudizio di appello. Potrà invocarla anche per un affare messo già in deliberazione, o dopo le conclusioni del pubblico ministero. Veramente Duranton (XXI 135) ed un arresto d' Orléans (del 13 dic. 1822) decidono il contrario; ma noi pensiamo come Troplong (n. 95) che la loro idea deve essere rigettata. Tal idea secondo noi, è contraria al testo non solo, ma allo spirito della legge: al testo, mentre il Codice nella maniera la più assoluta ci dice che la prescrizione può essere opposta *in qualunque stato di causa*, cioè a dire finchè la causa sussiste ancora, in qualunque steto si fosse, e la causa sussiste finchè non è reso il giudizio; al suo spirito avvegnachè fino all'ultimo momento, così prima che dopo la messa in deliberazione o le conclusioni del ministero pubblico, il litigante può sentir la necessità di ricorrere a tale mezzo estremo; e forse precisamente saranno le conclusioni del pubblico ministero che gli facciano sentire queste necessità. Cujacio a questo riguardo dice: *præscriptio* QUANDOCUMQUE AUTE SENTENTIAM *opponi potest*; e si può nel senso medesimo tirare argomento da due arresti, uno della corte suprema, del 7 nov. 1827, l' altro di Nancy dell' 11 febbr. 1833.

Ma se la prescrizione può essere *sempre* opposta, in qualunque momento si sia, in qualunque dei due gradi di giurisdizione, al contrario non può *giammai* ventilarsi, tanto nel principio della istanza, quanto più tardi, innanzi la Corte di cassazione, quando non sia stata opposta innanzi i giudici del merito. Non bisogna dimenticare che la Corte di cassazione non e un terzo grado di giurisdizione, che non è un vero tribunale, e che la quistione la quale innanzi di essa si agita, in vece di esser quella che precedentemente discutevasi, è sempre, ed unicamente quella di sapere, se la decisione attaccata abbi o no *violata la legge*. Or come potrebbe cassarsi un giudicato come violante la legge, per non avere applicata la prescrizione non invocata dal piatente, mentre la legge all'incontro, proibisce al giudice, e nella maniera la più espressa (art. 2223 (2129)), di applicare la prescrizione di officio? Non cade dubbio che se per altro motivo, si ottenga la cassazione, la prescrizione potrà benissimo essere opposta per la prima volta innanzi il tribunale, di rinvio, poichè innanzi tal tribunale, tutto ritorna in quistione, ed il merito sarà nuovamnete discusso come innanzi quello il cui giudizio fu cassato; ma innanzi la corte suprema è impossibile, avvegnachè non si occupa del merito della causa.

Però, affinchè il contendente potesse essere

ammesso ad opporre la prescrizione, bisogna evidentemente, che non abbi presentato qualche mezzo di difesa, o compiùto qualche fatto, (sia pendente la procedura, sia avanti) di natura atta a potere costituire una tacita rinunzia. Non è d'uopo aggiungere che la rinunzia formale farebbe il medesimo effetto, e che se la legge parla quì solo di quella che ci *farà presumere dalle circostanze*, ciò è per seguito della idea, che sovente le circostanze costitutive della tacita rinunzia, si troveranno precisamente nei mezzi invocati, o negli atti medesimi di procedura compiuti dal contendente, che vuole in seguito, ma troppo tardi, ricorrere alla prescrizione.

II. — Il dritto d'invocare la prescrizione non è di quelli che sono esclusivamente attaccati alla persona: appartiene al contrario ad ogni interessato, e specialmente ai creditori di colui a profitto del quale la prescrizione è compiuta.

Tal'è la disposizione dell'art. 2225 (2131), disposizione sulla cui precisa forza, il testo ha fatto sorgere difficoltà, e fatti nascere molti sistemi.—La maggior parte degli autori, specialmente Troplong (n. 101), Duranton (XXI-150), Taulier (VII, p. 447 non vedono in questo articolo che l'applicazione del dritto comune, cioè a dire l'applicazione fatta alla nostra materia della prescrizione, delle due regole generali degli art 1166, 1167 (1119, 1120) In questo sistema, fino che colui al di cui profitto la prescrizione è scaduta, non dichiara invocarla o rinunziarla, il creditore può invocarla per lui, il che egli non fa se non esercitare il dritto del suo debitore ai termini dell'art. 1166 (1119); che se al contrario, il debitore ha dichiarato rinunziare alla prescrizione, il creditore può, ma nel caso in cui ciò fosse stato fatto in frode dei suoi diritti, fare annullare la rinunzia, per applicarsi il beneficio della prescrizione, conforme all'art. 1167 (1120). La disposizione dell'articolo 2225 (2131) non sarebbe così, se non l'applicazione dei principî ordinarî.=Secondo Vazeille (1-352) e Dalloz (*Prescriz.*, p. 243), il nostro articolo, in vece di essere così, l'applicazione del dritto comune, sarebbe all'incontro una restrizione, e non permetterebbe ai creditori d'invocare la prescrizione scaduta a profitto del di loro debitore, se non quando costui non l'avesse rinunziata. Le parole dell'articolo *ancorchè il debitore vi rinunzii* significheranno solamente: *ancorchè egli non curi di servirsene*, e da che vi fosse rinunzia, il creditore nulla troverebbe a praticare. La ragione che si dà si è, che l'uso o il ripudio della prescrizione, è un affare di coscienza e di foro interno, che non si può sottomettere al controllo di un terzo.—Altri finalmente, e in isperie alcuni professori della facoltà di Parigi (a giudicarne dalle *Ripetizioni* di Mourlon, p. 19) insegnano, che in vece di essere una restrizione al dritto comune, l'art. 2225 (2131) ne è una estensione, e forma una regola a parte, indipendente dagli art. 1166, 1167 (1119, 1120), e che permette ai creditori, e ad altri interessati, di ritenere la rinunzia del loro debitore per non avvenuta, senza alcuna condizione di frode.

Di questi tre sistemi, il primo solamente ci pare ammessibile.

E primieramente, quello di Vazeille e Dalloz si trova condannato in una volta, e dallo spirito e dal testo del nostro articolo 2225 (2131).—Quanto al suo spirito, se fosse vero che il legislatore avesse inteso ricusare ai creditori il diritto di criticare la rinunzia del loro debitore, come un atto di coscienza, per lo quale gli si deve riservare ogni libertà, gli avrebbe ricusato anche il dritto di usar la prescrizione in di lui luogo e vece, e contro la sua volontà, poichè tal dritto recherebbe il medesimo attentato alla di lui libertà di coscienza: se voi non potete criticare la rinunzia fatta da me per causa che la mia coscienza ne è sola giudice, come potreste con prevenzione, impedir quella che io vorrei fare? Evidentemente se il legislatore, per il motivo prestatogli, avesse creduto, dover mettere da parte quì l'applicazione dell'art. 1167 (1120), avrebbe anche allontanata quella dell'art. 1166 (1119). Questo motivo di fatto ritornerebbe a dire, che il dritto d'invocare o di rinunziare la prescrizione è un dritto esclusivamente ammesso alla persona; in guisa che l'articolo 1166 (1119) sarebbe inapplicabile secondo i suoi proprî termini.—Il testo del nostro articolo 2225 (2131) non è meno decisivo quando dice, « che i creditori possono opporre la pre-» scrizione, *ancorchè il debitore la rinunzii* »; ed in vano per iscappare a quest'ultima proposizione, si pretende restringerla, al semplice caso di un debitore, che non invoca la prescrizione, ma che non la ripudia e guarda il silenzio. Tale interpretazione è doppiamente mal augurata, per causa, di esser pria di tutto troppo libera; il tradurre, *un debitore e che*

rinunzia per *un debitore che non rinunzia*, e si contenta di guardare il silenzio, tanta singolare dichiarazione, finirebbe altronde, con fare della disposizione un contro-buon-senso. L'articolo, in fatti, significherebbe, che i creditori possono opporre la prescrizione in nome del l ro debitore, anche quando costui non la oppone; or questo *anche (o ancorchè)* sarebbe assurdo, poichè tale ipotesi di un debitore che non oppone la prescrizione, è precisamente *la sola*, nella quale i creditori possono opporla: il non esercizio di un dritto, per parte del debitore, è evidentemente la prima condizione necessaria per far che i creditori possono esercitarla in di lui vece. Come volete dire, che un vice-presidente potrà presedere il tribunale, *anche* quando il presidente non lo farà; o che un luogotenente potrà comandar la compagnia, *anche* in mancanza del capitano?... Questo sistema restrittivo del dritto comune, è dunque manifestamente inaccettabile (1).

In quanto al sistema diametralmente opposto, sebbene non abbia nulla in contrario al testo della legge, pure non lo crediamo conforme al suo pensiero. Come credere, che il legislatore sii stato più favorevole ai creditori, e più rigoroso contro il debitore, trattandosi di rinunzia a prescrizione, e non per le donazioni medesime? Se la rinunzia è talvolta fatta senza un motivo ben grave, è quasi per generosità, tal'altra è l'adempimento di un rigoroso dovere, ed è impossibile il supporre che il legislatore abbi inteso permettere ai creditori di farla annullare assolutamente e sempre, mentre non permette di fare annullare la donazione stessa, se non sotto la condizione di frode.

Bisogna dunque stare alla dottrina di Troplong, Duranton e Taulier, e dire, mentre il debitore non invoca la prescrizione, i creditori possono invocarla in di lui vece (articolo 1166 (1119), e quando la rinunzia, possono fare annullare tal rinunzia, provando essere stata fatta in frode dei loro diritti (articolo 1167 (1120). Ma quando la rinunzia potrà come fraudulenta esser considerata? sul quando saravvi frode caratterizzata, cioè, intenzione formale del debitore, di far torto al suo creditore? Qui i giureconsulti altra volta si divisero, e tal divisione ha permesso a Mourlon, di presentare il nostro articolo come produttore di *cinque* differenti sistemi; ma siccome queste ultime discrepanze, sono piuttosto le suddivisioni e le gradazioni di un solo e medesimo sistema, noi abbiam creduto più logico, di non ammettere se non tre teorie principali, di cui l'una siegue il dritto comune, mentre le altre se ne allontanano, la prima per restringerlo, la seconda per allargarlo. In quanto alla nostra quistione particolare, che ci sembra delicatissima a ragione del silenzio del Codice, ecco quello che ci pare più conforme, sia alla natura della prescrizione, sia alla combinazione delle diverse disposizioni analoghe alla nostra (art. 622, 788, 882 (547, 705, 802). In principio la frode è necessaria; ma non è necessario che fosse direttamente provata dal creditore; dal momento che costui proverà che la rinunzia è stata fatta in pregiudizio dei suoi dritti, cioè a dire che abbi cagionata o aumentata la insolvibilità del debitore, costui sarà presente fino alla pruova contraria a farsi da lui, che abbi agito fraudolentemente; ma se costui pruova da canto suo, di essere, per ragione di particolari circostanze, sulla ignoranza sensibile della sua insolvibilità, o che per legittimissimi motivi ha fatta la sua rinunzia, la quale è stata con atto vero di rigorosa giustizia, la rinunzia dovrebbe essere rispettata. In una parola, dovrebbe bastare al creditore, secondo noi, di pruovare il pregiudizio; ma tocca ai giudici il valutare le circostanze per decidere, se la rinunzia deve esser mantenuta come un atto di cui la probità reclama il compimento, o se deve essere annullata come la conseguenza, sia di una intenzione colpevole, sia di una mal'intesa delicatezza.

Quando il torto cagionato al creditore risulta da un giudizio reso contro il debitore, il quale ha mancato di opporre la prescrizione ovvero l'ha rinunziata, può il suddetto creditore attaccare il giudizio reso, sia per mezzo di appello quando è possibile, sia per opposizione di terzo nel caso contrario (2).

III. — La prescrizione può opporsi, non solo dai creditori di colui che non cura di farne uso o che lo ripudia; ma ben pure, secondo il nostro articolo, da tutte le persone che abbiano interesse di farla valere.

Troplong (n. 104) ne offre per esempl. 1°.

(1) Bordeaux, 21 marzo 1846, Rr 13 dic. 1848; Dev., 46, 2, 545; 48, 2, 438.

(2) Troplong (n.° 102), Duranton (XXI-150); arresto del Parlamento di Parigi del 22 febbraro 1701.

il fidejussore di un debitore, che riuunzia alla prescriziono acquistata per il suo debito; e 2°. il garante di un compratore, che dopo aver posseduto l' immobile da 10 a 20 anni con titolo e buona fede, non invoca questo mezzo, e si lascia togliere il possesso. Ora questi due pretesi esempi sono inesatti ambidue, e non offrono nè l' uno nè l' altro l'applicazione dell'art. 2225 (2131).—1° Colui che è mallevadore trovasi personalmente obbligato al pagamento del debito, il creditore ha in tal caso due debitori, ed esistono due obbligazioni. In questo caso, le circostanze che han fatte prescrivere l'obbligazione del debitore principale a di costui vantaggio, hanno nell' ugual modo fatta prescrivere l'obbligazione del mallevadore a profitto del mallevadore istesso; da ciò consegue, che quando anche il principal debitore rinunziasse alla sua prescrizione; il fidejussore rimarrà padrone d' invocar la sua, senza bisogno alcuno di far annullare la rinunzia del primo. Non si trova qui dunque l'applicazione dell' art. 2225 (2131), poichè questo articolo suppone una persona avente interesse alla prescrizione acquistata per un altro e non per essa, una persona la quale non opponga che questa prescrizione di un'altra persona, e che se vi avesse avuto luogo la rinunzia da questa, ha di bisogno di fare annullare tale rinunzia. L' art. 2225 (2131), come spiega benissimo lo stesso Troplong, suppone una persona che, in virtù degli art. 1166, 1167 (1119, 1120) venga esercitando il dritto di un altro, mentre qui il mallevadore esercita il proprio diritto, agisce per conto proprio, oppone una prescrizione compiuta per lui stesso, in guisa che se fossero soppressi dal Codice gli art. 2225, 1166, 1167 (2131, 1119, 1120) il di lui dritto non cangerebbe per niente— 2°. Nell' istessa maniera, allorchè come venditore o tutt' altro titolo, io mi trovassi obbligato a garentirvi il possesso di un immobile, e ricercato da voi dopo la perdita del vostro possesso, sfuggire alla vostra dimanda di garenzia, fondandomi come suppone Troplong sulla seguente eccezione, ciò, che voi foste spossednto per colpa vostra, nemmeno sarebbevi applicazione dell' articolo nostro, poichè io non parlerei di fare annullare la vostra rinunzia, e che, quand' anche gli art. 2225, 1166, 1167 (2131, 1119, 1120) non esistessero, io ciò non di manco potrei dir sempre, che la perdita del vostro possesso si deve imputare a voi, e che voi solo ne dovete subire le conseguenze.

Bisogna dunque, per trovar casi pratici di questa regola, supporre una persona che da una parte ha bisogno di servirsi della prescrizione, e da un' altra, non può invocare se non so quella acquistata da un terzo in nome di cui agisce.—Così, per esempio, allorchè voi mi vendete un immobile, ipotecato per un debito da voi contratto, e che questo debito viene a prescriversi (senza che siavi prescrizione dell'ipoteca in se stessa), l'ipoteca si trova estinta, non per la prescrizione e secondo il n. 4 dell' art. 2180 (2074), bensì per l'estinzione dell' obbligazione principale e secondo il n. 1 del medesimo articolo. Or in questo caso io ho interesse d' invocare la prescrizione del vostro debito per disgravare il mio immobile, e siccome io non posso invocarla, che esercitando il vostro dritto e non *jure proprio*, si verifica un caso di applicazione del nostro articolo. Così ancora se mentre voi siete in via di prescrivere un immobile, mi avete su di esso conceduto un dritto, che non può di sua natura acquistarsi per prescrizione, p. e. un dritto di passaggio, io avrò interesse quando voi avrete acquistata la prescrizione, a far che tal prescrizione fosse mantenuta, affinchè la servitù sia riconosciuta emanare dal proprietario dell' immobile, e questa sarà anche un caso di applicazione del nostro articolo. Sarebbe diversamente, se il dritto che io tengo da voi fosse prescrittibile, e che io abbi acquistata la prescrizione nel tempo stesso che voi avreste acquistata quella dell'immobile: in questo caso, come in quello del fidejussore, è la prescrizione personalmente acquistata da me che io invocherei e la rinunzia che voi potreste fare alla vostra in nulla mi molesterebbe.

Rimarchiamo del resto, che quantunque qui si dica, che la prescrizione è allora invocata dagli interessati oltre dei creditori, questi interessati sono in vero anche creditori, prendendo la parola nel suo lato senso: non è loro dovuto danaro, è vero, ma è loro dovuta altra cosa, e colui che ha prescritto era faccia a faccia di loro, ne' legami di un' obbligazione. E chiaro in effetto, che quando voi mi costituite un dritto di servitù, vi assumete implicitamente l' *obbligazione* di far tutto quello che dipenderà da voi, affinchè questo dritto fosse rispettato; ed ugualmente nel vendermi un immobile ipotecato pel vostro de-

bito, vi obbligate del nostro comun pensiero a disgravarlo per quanto è possibile. Dunque in ambi i casi, (e sebbene in tutt' altri lo stesso) esiste una obbligazione, in ambi, i casi, io son creditore, ed a questo titolo posso invocare gli articoli 2225, 1166, 1167 (2131, 1119, 1120.

§ 4. — *Delle cose imprescrittibili.*

2226 (2132). — Non si può prescrivere il dominio delle cose che non sono in commercio.

2227 (2133). — Lo stato gli stabilimenti pubblici, ed i comuni sono sottoposti alle medesime prescrizioni come i particolari, e possono ugualmente opporle.

SOMMARIO.

I. Le cose fuori commercio sono generalmente imprescrittibili, ma non sono le sole, e la regola alienabile ergo praescriptibile *non è esatta oggidì. Errore di Mourlon.*

II. Sono imprescrittibili le facoltà naturali e legali dell' uomo. Differenza tra una facoltà ed un dritto. La facoltà che diviene prescrittibile quando è trasformata in semplice dritto, non lo diviene, solamente perchè un terzo s' immagina di modificare una proibizione di esercitarla. Errore di Troplong.

III. Sono ugualmente imprescrittibili, le grandi riviere e le rive del mare, le quali sono insuscettibili di proprietà privata, come anche di servitù. Discrepanza con Toullier. Diversamente per la terra abbandonata dal mare.

IV. Sono anche imprescrittibili tutte le altre cose pubbliche, specialmente le piazze di guerra e le strade. Le piazze di guerra, essendo tutte classificate officialmente, non lasciano di essser tali, e non divengono prescrittibili, se non per mezzo di un atto dell' autorità. È lo stesso per le strade che sono anche classificate. Le strade non classificate perdono la loro qualità, per la cessazione dell' uso, che ad esse l' ha data, e possono da quel tempo esser prescritte immediatamente.—Le varie cose pubbliche, e specialmente le chiese, non sono suscettibili di servitù. Critica della dottrina di Troplong in questi tre ultimi punti.

V. Sono al contrario prescrittibili, e secondo le regole ordinarie, a differenza dell' antico dritto, tutti i beni ordinari degli stabilimenti pubblici quali che sieno, dei comuni, ed anche dello Stato.

I. — Diverse classsi di cose vi hanno, che la loro natura o la disposizione espressa della legge rende imprescrittibili, vale a dire fuori stato di poter essere acquistate o di poter essere perdute por mezzo della prescrizione; ed al primo rango, trovansi quelle che son fuori commercio.

Noi diciamo, che le coso fuori commercio, sono al primo rango delle cose imprescrittibili: è abbastanza dire che non sono le sole. Esistono, in fatto, cose imprescrittibili, quantunque in commercio; non havvi correlazione come si suppone qualche volta, tra il carattere di alienabilità o inalienabilità, e quello di prescrittibilità o imprescrittibilità: tali cose che sono inalienabili, possono essere prescrittibili e reciprocamente quelle che sono alienabili possono essere imprescrittibili. Mourlon s' inganna dunque gravemente, quando dopo aver detto l' inalienabilità, di una cosa non avere per correlativo la sua imprescrittibilità, (lo che è verissimo), aggiunge che « l' alienabilità dei beni, al *contrario* ha *sempre* per correlativo *necessario*, la loro prescrittibilità, di modo che, *ogni cosa che è alienabile è prescrittibile* (p. 9) ». È un errrore: se l'inalienabilità non trascina forzosamente l' imprescrittibilità, come si vede per gl' immubili dotali, che sono prescrittibili dopo la separazione dei beni, quantunque fossero sempre inalienabili mentre dura il matrimonio (articolo 1561 (T)) l'alienabilità reciprocamente non trascina niente meglio la prescrittibilità; perchè, senza parlare dei beni dei minori e degli interdetti, i quali sono imprescrittibili mentre che dura l'interdizione o la minor età (art. 2252 (2158)), quantunque durante il tempo suddetto sieno in commercio e perfettamente alienabili (in modo di esser precisamente, ciò che non ha osservato. Mourlon nel caso inverso dei beni dotali), si sa altronde, che le servitù discontinue ed apparenti, non possono acquistarsi per mezzo della prescrizione (art. 691 (612)), quantunque sieno alienabili e per nulla fuori commercio, Così, non solamente la seconda proposizione, quella tanto esplicitamente niegata

da Mourlon, è tanto esatta quanto la prima, con la quale la mette in opposizione, ma è anche vero il dire di essere di una esattezza più profonda. Poichè, se vedesi coesistere *la prescrittibilità con l'inalienabilità* (per i beni dotali), è nondimeno momentaneamente in considerazione della persona a cui le cose appartengono, non in riguardo alle cose stesse, e si può dire ancora che il carattere d'inalienabilità e di esser fuori commercio, non è altronde completo, poichè in molti casi si può anche alienare un immobile dotale, art. 1555, 1556, 1558 (1368, 1369, 1371), mentre la coesistenza *dell'alienabilità con l'imprescrittibilità*, se si rincontra anche in taluni casi in cui non è ammessa che momentaneamente, ed in considerazione dello stato delle persone, si rincontra inoltre, in altri in cui è perpetua ed inerente alle cose stesse! Si potrebbe non tenendo conto di ciò che non è se non accidentale scartare la prima proposizione, e dire con verità che le cose le quali sono completamente fuori commercio (da se stesse, e per se stesse) sono imprescrittibili (e tale è precisamente la disposizione del nostro articolo); ma non si può scartare la seconda e l'antica regola *alienabile ergo praescriptibile*, è divenuta assolutamente falsa, dopo che il Codice ha ristretta la prescrittibilità delle servitù.

II. — Al primo rango delle cose che sono fuori commercio ed imprescrittibili, si trova la libertà dell'uomo, e si riconoscono anche imprescrittibili (se non alienabili, poichè non han tutte quest'ultimo carattere) le diverse facoltà, per mezzo delle quali la libertà si esercita. Così io son libero di piantare o di fabbricare sul mio terreno o di lasciarlo in coltura, come son libero di ammogliarmi o restar celibe, e se io lascio il terreno nudo per trenta anni e più, questa circostanza non farà nascere a vantaggio dei miei vicini il dritto di opporsi alle costruzioni o piantagioni, che io vorrei fare più tardi. Qualora trattasi di un dritto propriamente detto, dritto di servitù, di credito o altro, questo può estinguersi, sia per il semplice non uso, sia per lo esercizio fattone da un altro in mia vece; ma qui si può ripetere con Troplong, un detto famoso di Royer-Collard, *è più che un dritto, è una facoltà*; è un potere, che da una parte non saprebbe perdersi per la mancanza di uso, poichè è precisamente di sua natura di rimanere in riserva per esercitarsi all'occasione, secondo le eventualità della vita, e che dall'altra parte non può per soprappiù, per la forza medesima delle cose, esercitarsi da un altro in mia vece; è un potere più grande e più elevato del dritto, che non ha giammai bisogno come lui del soccorso di una azione per funzionare, e che si esercita immediatamente e direttamente per un fatto dello agente, ciò che ha fatto dire la facoltà esser di fatto e non di dritto, *facti non juris*, nel senso di *non supporsi la preesistenza di un dritto e di un'azione propria e particolare*. (Dunod, p. 89). Io potrei dunque lasciar dormire la facoltà mia, tanto e così lungo tempo che mi piaccia, senza aver giammai a temere che si pretenda estinta per mezzo della prescrizione; essendo imprescrittibile.

Troplong che sviluppa perfettamente e lungamente tale idea tanto giusta (n.i 112 e seg.), aggiunge ben tosto una sottile distinzione, o piuttosto una contraddizione, che si rimane attonito nel trovarla ivi. Il sapiente magistrato insegna (n. 113) che se il mio vicino, la cui casa di campagna gode di una bella veduta sulle mie terre, s'immagina un bel mattino di notificarmi una proibizione di giammai fabbricare sulle terre medesime, perchè una fabbrica nuocerebbe al suo punto di veduta; da quel momento la mia facoltà di fabbricare diverrà prescrittibile e si prescriverà, in guisa che se in luogo di resistere alla proibizione per mezzo di atti contrari, io resto trenta anni senza fabbricare, io non avrò più in seguito il dritto di fabbricare! Invoca in appoggio (ma ben a torto, affrettiamo il dirlo) Despeisses, Dunod e Pardessus.

Chi non vede come è inaccettabile tal dottrina? chi non vede che la proibizione del vicino essendo fatta senza alcun fondamento nè reale nè supposto, senza l'ombra di un dritto per parte sua, io abbi potuto e dovuto riguardarla come una cattiva buffonata o un atto di pazzia da non farne alcun conto: che essendo questo atto superlativamente ridicolo ed insignificante, le cose sono rimaste presso lui come erano prima, in guisa che trenta, quaranta, cinquant'anni d'inazione non potrebbero impedirmi l'uso della mia facoltà di fabbricare quando che mi convenga? Senza dubbio sarebbe altrimenti se (quando la proibizione del vicino fosse basata sopra un dritto almeno apparente a riguardo di qualche altra circostanza particolare) il silenzio del proprietario, che ha ricevuto il divieto costituisca

un' aquiescenza alla proibizione. Questo suppone Despeisses, quando parla di un proprietario il quale « *deferendo tal divieto* non si è servito della facoltà per trenta anni ». Ma quando si suppone puramente e semplicemente, come Troplong, un pazzo che mi vieta di fabbricare sulla mia terra, unicamente perchè gli aggrada di proibirmelo, è ben chiaro in verità che io non sono obbligato di perdere il mio tempo in rispondergli, e che dal mio silenzio nissuna conseguenza se ne può trarre. Precisamente quanto Pardessus insegna, che Troplong non ha potuto qui invocare per averlo letto male, e quantunque presentasse una ipotesi molto più favorevole di quella del sapiente magistrato, ci dice come il silenzio di trenta anni non può nondimeno fare presumere la volontà, poichè « colui che ha ricevuta la intima di cui si tratta *ha potuto non farne alcun conto* (t. II, n. 276). Dunod alla sua volta, non è più favorevole; poichè spiega solamente, al passo citato da Troplong, « che la facoltà la quale è imprescrittibile, mentre conserva la sua natura, divien prescrittibile quando è assoggettita ad una convenzione, avvegnachè in tal caso è maturata e cangiata in un dritto formato e particolare (p. 89 e 90)». Ora dov' è qui la convenzione che trasforma la mia facoltà di fabbricare in un dritto semplice di fabbricare, ormai prescrittibile per trenta anni? È ben chiaro non esservene, poichè da una parte, nissuna convenzione ha avuto luogo tra me ed il mio vicino, e che se d'altra parte, si volesse immaginare per impossibile, di vedere una convenzione nei fatti indicati, questa convenzione lungi di attribuirmi il dritto di fabbricare, consisterebbe al contrario in una promessa a me richiesta, e da me consentita *di non fabbricare*, d'onde la conseguenza di non esservi bisogno, nè di trenta anni, nè di dieci anni, nè di un anno, perchè il vicino possa opporsi ad ogni costruzione che io volessi fare: potrebbe dal punto in cui si conoscesse l'esistenza di una tale convenzione, opporsi così bene dopo qualche mese o qualche giorno, come dopo i trenta anni. La soluzione di Troplong è dunque una dottrina, e diciamolo francamente un errore, a lui personale: e noi siamo convinti, che il sapiente magistrato stesso, se mai ricevesse una notifica di tal genere, dimenticherebbe ciò che ha scritto su questo argomento, e non farebbe che ridere di una simile sorta, senza sognarsi di prenderla sul serio.

III.—Son fuori commercio ed imprescrittibili come insuscettibili di proprietà privata, e non appartenenti che alla nazione, al dominio pubblico dello Stato, i fiumi ed altre riviere navigabili, come pure le rive del mare. (In quanto al mare, non essendo suscettibile di appartenere ad un popolo, la sua natura ripugna ad ogni dritto di proprietà anche pubblica, e resta necessariamente cosa *nullius* e comune a tutti gli uomini).

Toullier (III-479) insegna che le rive del mare ed altre cose pubbliche, non possono acquistare per mezzo della prescrizione, possono ciò non dimeno per questo mezzo esser gravate da servitù e che d'allora un sufficiente possesso potrebbe fare acquistare a chiunque, il dritto di aver dei mulini sopra una riviera navigabile, o delle pescherie, e prese d'acqua sulle rive del mare. Noi pensiamo come Troplong (n. 150) non essere esatta tal idea. Dal punto in cui una cosa è fuori commercio, non è suscettibile di alcun dritto privato; e poichè per sua natura ripugna a subire il dritto di proprietà, ripugna dunque per la medesima ragione a subire ogni dritto che sarebbe uno smembramento di questa proprietà: ogni cosa insuscettibile del dritto di proprietà, è per la medesima ragione insuscettibile dei diritti reali d'usufrutto, di uso, e di ogni servitù, che sono della natura medesima, e del medesimo ordine del primo. Che ciò non fosse stato in altri tempi compreso è semplicissimo: in un ordine di cose, in cui non si sapeva distinguere il dritto pubblico ed il dritto privato, in cui l' uno e l' altro erano talmente confusi ed identificati in modo che il dritto di proprietà abbracciava tutto, a tal punto che il proprietario territoriale, di una località (*dominus*, il signore) avea a tal titolo, su gli uomini, e le cose del luogo, tutti i dritti possibili, il dritto di giustizia per esempio, e perciò quello di avere i suoi cancellieri, i suoi notari, i suoi uscieri; in un sistema in cui l'idea di *potere pubblico*, ragionevolmente concepito e come indipendente dalla potenza privata che conviene solo ai particolari, ha impiegati ottocento anni a distrigarsi lentamente e penosamente (1); in un tal sistema

(1) Si sa che il regime feudale, di cui il nostro è una trasformazione ed un perfezionamento, e-

non potevasi trovare strano di riconoscere in un particolare un dritto di servitù sopra una cosa pubblica. Ma oggi sotto i principii razionali della nostra moderna legislazione, la cosa va altrimenti, per la stessa ragione, ancor una volta per cui una cosa e insuscettibile del dritto di proprietà, per la medesima è insuscettibile di un dritto di servitù; e i possessi di questo genere non possono più essere riguardati se non come sofferti per tolleranza, non come basati sopra un dritto positivo e vigoroso.

L'art. 538 (463) mettendo le grandi riviere e le rive del mare nel numero delle cose che fanno parte del dominio pubblico, e non sono suscettibili di privata proprietà, pone anche nel medesimo numero, le terre abbandonate del mare; però a torto. Tali terre, o spiagge, in effetto, cioè dire dei siti lasciati definitivamente dal mare scoverti dopo averli occupati più o meno lungo tempo, sono come ogni altro terreno suscettibili di privata proprietà; vanno compresi nel dominio privato dello Stato, con i prati, boschi, foreste, ed altri beni ordinarii che lo compongono, e la pruova si rinviene nell'articolo 41 della legge del 16 settembre 1807, — che permette di alienarle senza speciale decreto. Tali terreni che non hanno alcuno pubblico destino, e non servono allo stato se non per la rendita che producono, sono dunque beni ordinarii, suscettibili di prescrizione conforme all'art. 2237 (2133) (1).

IV. — Sono ugualmente fuori commercio ed imprescrittibili: 1° tutte le vie pubbliche, sentieri, strade, piazze, passeggi, appartenenti sia allo Stato, sia ai dipartimenti, sia ai comuni: 2° i moli, rade e porti; 3° le fortezze, i bastoni, fossati, ed altre parti delle fortificazioni di piazze di guerra; 4° le chiese, cimiteri, ed ogni monumento pubblico, anche quelli che sono semplice oggetto di curiosità come la torre S. Giacomo di Parigi, e la casa quadrata di Nimes. Si sa di fatti che i dipartimenti ed i comuni hanno come lo stato, le *cose pubbliche*; e dal punto in cui un oggetto è cosa pubblica, diviene imprescrittibile, poco importa a chi appartenga; dappoichè questo carattere lo rende insuscettibile di proprietà privata.

Le differenti cose di cui parliamo qui hanno questo di particolare, che esse possono cessare di esser cose pubbliche e divenire cose private, beni ordinarii; una chiesa può cessare di esser destinata all'esercizio del culto, e divenire un magazzino, o un luogo di lavoro; una piazza di guerra può essere smantellata, e veder le sue fortificazioni demolite o abbandonate, divenendo un terreno ordinario. In tal caso è chiaro che tali cose divengono suscettibili di prescrizione, come lo riconosce la fine dell'articolo 541 (466).

Ma cosa bisogna affin che la cosa pubblica cessi di esser tale? basta che in fatto fosse per lungo tempo distolta dalla sua destinazione, o bisogna lo intervento di un atto espresso dell'autorità? La generalità degli autori ha fatto a tal dimanda una risposta, che malgrado la contraddizione di Troplong, ci pare perfettamente giuridica. Se per un atto dell'autorità l'oggetto è stato posto fra le cose pubbliche, non può sortirne se non per mezzo dell'atto usitato a questo oggetto; ma se per lo contrario non è stata cosa pubblica se non per l'uso che ne ha fatto il pubblico, senza alcuna consecrazione officiale, il semplice uso contrario, cioè a dire il fatto stesso dell'abbandono può togliere tale qualità. Così siccome una piazza di guerra, per esser tale ha bisogno della dichiarazione dell'autorità e tutte le piazze di guerra senza eccezione essendo officialmente classificate, non potrà alcuno per-

rasi stabilito alla fine del X secolo (987-1000), e che ha subita la trasformazione che dovea in fine sopprimere i poteri pubblici signorili, (per conseguenza *individuali*) alla fine del secolo XVIII (1789-1800). Anche sotto Luigi XIV, Luigi XV e Luigi XVI i signori aveano ancora le loro giostizie, i loro sergenti, i loro notai di campagna, a fianco delle giostizie, ed officiali del re, i quali erano i primi signori di Francia; e la Rivoluzione francese ha potuto solo arrivare al potere pubblico, unico, indivisibile e collettivo.

(1) Proudhon (*Dom. pubbl.*, n. 712); Vazeille (n. 87); Duranton (XXI-166); Troplong (n. 152); arr. di Cass., 3 nov. 1824, 8 marzo 1830, 18 mag. 1830, 15 nov. 1842, 2 genn. 1844, 17 nov. 1852 (Dalloz, 43, 1, 29; 44, 1, 79; 53, 1, 105). — L'espressione terra abbandonata dal mare che s'intende qualche volta come sinonimo di *spiaggia*, è intesa da altre persone come significante i piccoli alluvioni, che il mare viene a poco a poco depositando sulle rive; così le terre abbandonate dal mare fan parte della riva, ed in tal caso sono cose pubblica. In tal senso noi abbiam presa la parola, nella nostra dichiarazione dell'art. 538 (463), dichiarazione nella quale bisogna supplire l'osservazione che noi qui facciamo per le spiagge e che ivi abbiamo omessa.

dere questo carattere se non per mezzo di una decisione del governo che glielo togliesse. (L. dell' 8-10 luglio 1791, art. 1 e 4). Per le strade pubbliche al contrario, siccome sovente di quelle le quali giammai sono state classificate (eranvene molte in altri tempi, poche al giorno presente; ma tuttavia certamente ne esistono), quelle che lo sono state, non potrebbero perdere il loro carattere se non per un atto di declassificazione, le altre perderanno, per il solo fatto di non uso, sufficientemente prolungato.

Troplong che riconosce l'aggiustatezza di questa dottrina, in quanto alle piazze di guerra (n. 174), la ripulsa per le strade (n. 163), e vuole che ogni strada senza distinzione sia o non sia classificata, possa snaturarsi, e divenir prescrittibile, mercè il semplice non uso. Non è questo un errore ed una contraddizione? se la classificazione officiale dee produrre il suo effetto, in quanto alle piazze di guerra, perchè non lo produrrà riguardo alle strade? Troplong dice, che una tal differenza nasce, dall'esser le piazze di guerra tutte classificate, mentre che le strade non lo sono tutte. Ma ciò che monta? Dal non trovarsi le strade tutte classificate, ne siegue benissimo, che tutte non avran bisogno d'essere declassificate, ma per quelle che lo sono, la circostanza, di talune altre, le quali non lo sono, non saprebbe certamente impedire le prime di ricevere l'effetto della classificazione di cui sono state l'oggetto. In una parola, quando una strada non è classificata, è strada soltanto per l'uso fattone dal pubblico, e da che cessa assolutamente quest'uso, la sua natura di strada per questo stesso cessa; ma quando la strada è tale per dichiarazione dell'autorità, il non uso non saprebbe cangiar la sua natura, diviene allora una strada; non usitata, ma è sempre una strada, e non può perdere questa qualità, che in virtù di una dichiarazione contraria a quella per la quale le fu attribuita (1).

Dal momento che una strada, sia o non classificata è stata oggetto di un decreto di declassificazione, addiviene sul momento un terreno ordinario, prescrittibile come ogni altro, e trenta anni di possesso lo farebbero acquistare. Ma quando non vi è stata classificazione nè declassificazione delle strade, quanti anni di non uso pubblico e di possesso particolare bisogna per l'acquisto di quest'ultimo? Troplong, che, intendiamoci, applica a tutte le strade, anche allo classificate, la quistione da noi presentata solamente per le non classificate (avvegnachè la non classificazione per lui è una cosa senza conseguenza), insegna (n. 163), bisognare sempre, e necessariamente due termini successivi: un primo che secondo i casi potrebbe essere di venti anni, ma che potrebbe estendersi anche a quaranta o cinquanta, per trasformare la cosa pubblica, in cosa privata, per causa di non uso pubblico; poscia un secondo, da cominciare quando il primo è compiuto, e che sarà invariabilmente di trent'anni, per fare acquistare il terreno al particolare per mezzo del suo possesso. Secondo il sapiente magistrato, è impossibile che lo stesso periodo serva in una volta a trasformare la cosa pubblica in privata, facendola acquistare al possessore: è impossibile perchè essendo la cosa imprescrittibile finchè non cessa di esser pubblica, inutilmente è stato dal particolare posseduta; ed il di costui possesso, comincia ad essere utile sol quando la cosa ha finito di essere pubblica... Noi non sapremmo adottar simile idea, anzi pensiamo con Vazeille, che il possesso privato d'una strada non classificata durante trent'anni, basta per produrre il duplice effetto di trasformare la strada in cosa privata, e di attribuirla in proprietà al possessore; noi pensiamo, i due effetti prodursi simultaneamente e cumulativamente, sotto l'influenza del trentenario possedimento. Quindi, allorchè una strada, non è come tale classificata, non è strada, non è cosa pubblica, se non se, per l'uso stesso che il pubblico ne ha fatto, se non se per il fatto del passeggio degli abitanti, in guisa che, dal punto in cui cessa completamente e rigorosamente quest'uso pubblico, questo passaggio degli abitanti, allo istante medesimo il terreno finisce di essere strada. Senza dubbio la cessazione del fatto di passare, e perciò, la cessazione della natura di pubblica strada, può secondo i casi essere provvisoria e momentanea, o divenir diffinitiva per prolungamento, per modo, che nel primo tempo non si sa tuttavia, qual ne sarà il resultato; ma quando in fine dei conti, questa cessazione assoluta e rigorosa di ogni

(1) Isambert (*Voierie*, n. 74); Cormenin (3ª edizione, p. 266); Robin (*Strade vicinali*), pag. 46); Hennequin (*Giornale dei consigli municipali*), II, p. 68).

passaggio, avrà durata trent'anni consecutivi, diverrà ben manifesto, come il terreno, che ancora una volta era strada per lo solo fatto del passaggio, e che ha cessato di esserlo per l'assenza di tal fatto, ha cessato di esserlo, fin dal principio dei trent'anni, poichè fin da questo principio, completamente e definitivamente si è cessato di passarvi. Dunque, allora quando un particolare s'impadronisca di una strada non classificata, e la possegga rigorosamente come cosa propria (p. e. formando un ricinto che la riunisca al suo terreno, e non lasci passarvi alcuno), quando questo stato di cose pacificamente continua per lo spazio di anni trenta, questo particolare diviene proprietario dell'antica strada. Da una parte, in fatti, questa antica strada, dopo quanto si è detto, ha cessato di essere strada per trenta anni, e si trova in ultima analisi, essere stata prescrittibile in tal tempo: d'altra parte durante tal tempo è stata posseduta con tutte le condizioni richieste per prescrivere,... Sarebbe diversamente, dopo la suddetta spiegazione, se questa strada fosse stata classificata, e non si fosse fatta la declassificazione.

Diciamo finalmente che per le cose pubbliche di cui abbiamo parlato nel n. IV, come per quelle del n. III, l'acquisto di un dritto di servitù riesce impossibile. Senza dubbio, i particolari potranno esercitar dritti su queste cose, e coloro per esempio che hanno le loro proprietà lungo i sentieri, le vie, le piazze, e le passeggiate pubbliche potranno aprir le porte su di esse, o praticarvi delle finestre; avvegnachè non è un appropriarsi una servitù sulla cosa, ma anzi servirsene secondo la sua destinazione. Ma quanto alle vere servitù, come sarebbe quella *oneris ferendi*, che un proprietario vicino si arrogasse sopra una chiesa, o altro edifizio pubblico, non potrebbero acquistarsi per mezzo del possesso, per quanto prolungato si fosse. Troplong (n. 173) ne crede possibile lo acquisto, qualora trattasi di una chiesa che non è un edifizio monumentale, un'opera d'arte; ma questa idea non saprebbe ammettersi, poichè il Codice non fa questa distinzione per dichiarare imprescrittibili le cose pubbliche. Certamente i dritti di tal sorte, forse acquistati anteriormente di Codice dovrebbero essere rispettati, e non potrebbe disgravarsene un monumento, se non per espropriazione per causa di pubblica utilità, e mediante il rimborso. Ma dopo che le cose pubbliche sono nettamente riconosciute dalla legislazione imprescrittibili, simili servitù non possono più essere acquistate, poichè come l'abbiam detto al n. III, una cosa insuscettibile di privata proprietà, è insuscettibile per questo stesso, di ogni dritto di servitù, e dire che una cosa è imprescrittibile, significa che la prescrizione non può su di essa avere alcuna azione (1).

V. — Se tutte le cose pubbliche, siano dello Stato, siano dei comuni stessi, sono imprescrittibili, noi abbiamo accennato, che non sono le sole, e noi avremo specialmente ad occuparci più lungi dell'imprescrittibilità dei beni dei minori, degli interdetti, e delle donne maritate, ossia dei beni dotali. Ma reciprocamente non bisogna credere che tutte le cose appartenenti allo Stato, o ai comuni siano imprescrittibili: lo sono semplicemente quelli che formano il loro patrimonio *pubblico;* però quelli che costituiscono il privato loro patrimonio, i quali sono beni ordinari, boschi, prati, vigne, terre lavoriere, ecc. questi sono prescrittibili secondo le stesse regole dei beni dei particolari; e *viceversa*, lo Stato ed i comuni possono egualmente invocare le medesime regole stabilite a loro pro, come contro di essi. Così è per tutti gli stabilimenti pubblici.

Non era così nel nostro antico dritto. Lo Stato, i comuni, ed i pubblici stabilimenti, sia laici, sia soprattutto religiosi, godevano del privilegio che il dritto intermediario venne minorando, e che il nostro Codice completamente soppresse.

Altre volte i beni formanti il patrimonio dello Stato, erano inalienabili ed imprescrittibili, in virtù di diverse leggi, di cui la principale era la famosa ordinanza di Moulins di febbrajo 1566. Tal carattere d'inalienabilità e d'imprescrittibilità, così strano che possa sembrare ai nostri tempi, era allora perfettamente ragionevole; era anche una vera necessità, nello interesse dei popoli, innanzi la potenza assoluta del re, e dell'avidità dei cortigiani; e su questo punto come su molti altri del regime feudale, (tanto screditato ma sì poco studiato, così come lo è stato dopo l'epoca rivoluzionaria), sarebbe malissimo giu-

(1) Ved. Duranton (XXI-157); Rig., 18 luglio 1838; Orléans, 23 luglio 1846, (Dev., 38, 1, 798; 46, 2, 514).

dicare, a seconda le nostre idee e costumi moderni. Fin dalla rivoluzione, e dopo la soppressione de lo stato delle cose, che rendeva ormai inutili queste antiche precauzioni, la legge del 22 novembre 1790, lasciando sussistere l'inalienabilità e l' imprescrittibilità, di quelli tra i beni demaniali che i re aveano precedentemente concessi, non ostante la proibizione, dispose che per l'avvenire i beni dello Stato, potrebbero essere alienati in virtù di una legge (art. 8) e sarebbero prescrittibili fra quaranta anni: più tardi una legge del 14 ventoso, anno VII (14 marzo 1799) permise ai detentori dei beni demaniali, di divenirne proprietari, pagando il quarto dol loro valore: indi il Codice andando più lungi, pose tutti i beni dello Stato, per l'art. 2227 (2133) sulla medesima linea dei beni dei proprietarii, in quanto alla prescrizione; e siccome tal disposizione non dovette mettere in salvo coloro fra i detentori suddetti, che mancavano di giusto titolo e buona fede (da poter prescrivere da dieci a venti anni) se non se al termine di trenta anni a contare dalla pubblicazione del Codice, cioè a dire nel 1834, la restaurazione credette utile, lo abbreviar questo termine di alquanti anni, ed un'ultima legge del 20 marzo 1820, dichiarava che la prescrizione sarebbe acquistata, ed i detentori messi in sicuro da ogni ricerca del Tesoro, dopo trenta anni della promulgazione della legge dell'anno VII, cioè del 14 marzo 1829.— La combinazione di tali leggi dell' anno VII, e del 1820, col nostro art. 2227 (2133) ha fatto nascere una difficoltà che la giurisprudenza ha saggiamente risoluta. L'amministrazione dei patrimonii pretendeva che l'articolo 2227 (2133) non riguardava per nulla i patrimonii che erano stati dati in pegno un tempo, sotto l'impero dell' inalienabilità dei beni dello Stato; che tali patrimonii, erano retti sol dalle leggi dell'anno VII e del 1820, e che per conseguenza non si poteva da un possessore (onde evitare le ricerche, anzichè i benefizi della legge del 1820) invocare secondo il dritto comune, la prescrizione di dieci a venti anni, fondandosi sul giusto titolo e la buona fede, che avrebbero potuto accompagnare l'acquisto da lui fatto da un precedente affittuario (art. 2227 e 2265 (2133 e 2171)). Ma tal pretesa ammessa sulle prime dalla Corte di Colmar (18 marzo 1830), è stata bentosto da tutti gli arresti condannata, e con ragione, poichè l'articolo 2227 (2133) contiene una regola generale ed assoluta, che non solo per i suoi termini, ma anche, e soprattutto per la natura medesima della legge di cui la parte pone tutti i beni privati dello Stato, completamente e senza eccezione al medesimo livello dei beni dei particolari. Osserviamo di fatti, che qui non si tratta, di una legge ordinaria speciale, come quella del 1790, ma della legge generale, del nostro sistema completo di legislazione civile, del Codice in fine, che quindi non si applica a taluni beni dello Stato, ma a tutti i beni dello Stato senza eccezione, nè restrizione, e per conseguenza come agli altri, anche ai patrimonii dati in pegno (1).

Quanto ai comuni, ed ai differenti pubblici stabilimenti, i loro beni erano alienabili, ma godevano quasi dovunque, vantaggi privilegiati per la prescrizione. In vece di 30 anni, la loro prescrizione (salvo alcune province nelle quali applicavasi il dritto comune) compivasi per 40. Anche talune corporazioni religiose, subivan solo la prescrizione centenaria. Anche meglio, il famoso ordine di Malta pretendeva all'imprescrittibilità, e se taluni parlamenti gliela ricusavano, affin di restringerlo alla prescrizione di cento anni, taluni altri glielo riconoscevano, specialmente quelli di Parigi e di Tolosa, ed anche il gran consiglio del Re (v. Merlin, *Rep.*, v. *Prescriz.*).

Oggi la regola è la medesima per tutti i beni privati senza alcuna eccezione nè distinzione, chiunque si fosse il proprietario. Si appartengono a privati, a comuni, ad ospizi, a fabbriche, a stabilimenti pubblici di ogni specie, laici o religiosi, o in fine allo Stato medesimo, le regole saranno sempre quelle che sono state esposte, e la prescrizione la più lunga (sempre applicabile in vece di una più corta) sarà unicamente quella di trenta anni.

(1) Amiens, 16 febbr. 1830; Rig., 9 giugno 1834; Rig., 8 mag. 1832; Cass., 9 lug. 1833.; Rig., 4 feb. 1835; Rig., 21 agos. 1838; (Dev., 34, 1, 633; 35, 1, 893; 38, 1, 811).

CAPITOLO II.

DEL POSSESSO.

Il possesso, materia importantissima nello studio del dritto, avrebbe potuto essere l'oggetto di un titolo porticolare, e si sa che Pothier gli avea in effetto consacrato un trattato speciale; ma siccome va legato, sopra ogni cosa intimissimamente alla materia della prescrizione (essendo la causa officiente della prescrizione acquisitiva), come parte integrante di questa materia, il Codice se ne occupò in questo capitolo e nel seguente. In effetto, il capitolo III, malgrado il suo tanto largo titolo, non si occupa che di un vizio del possesso (la precarietà). — Degli otto articoli consacrati dal nostro capitolo al possesso, il primo che non presenta se non la definizione, è il solo il quale si occupa della generalità della materia, e noi avremo a rompletarlo parlando della natura e delle principali specie del possesso, dei vantaggi legati che produre e specialmente delle azioni che lo proteggono, finalmente delle cause per le quali si acquista, si conserva e si perde; — i sei che sieguono (2229 a 2234 (2135 a 2140) indicano e sviluppano le qualità che deve avere il possesso, per opera la prescrizione; — l'ultimo si occupa della congiunzione del possesso di un successore a quella del suo autore.

§ 1. — *Definizione e natura del possesso, suoi vantaggi; cause per cui si acquista, si conserva e si perde.*

2228 (2134). — Il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o di un dritto, che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro, il quale lo tiene o lo esercita in nome nostro.

SOMMARIO.

I. *Che s'intenda per* possesso. *Questa parola implica l'idea di padronanza, ed il possessore è colui che possiede animo-domini. Confutazione della dottrina contraria di Troplong.*

II. *L'usufruttuario, mentre è detentore precario (per la nuda proprietà), è possessore per l'usufrutto. Non così il fittajuolo di un immobile; perchè il di lui dritto non è reale. Rinvio per la confutazione della dottrina contraria di Troplong.*

III. *Effetti e vantaggi del possesso. Azioni possessorie e condizioni del loro esercizio. Osservazioni sul possessorio ed il petitorio. Le azioni possessorie non sono recettibili che per gl'immobili e le universalità dei mobili.*

IV. *Il possesso annale, non è solo un fatto, ma un dritto: e bisogna anche riconoscere un dritto di possesso, distinto dal dritto di proprietà. Errore di Troplong.*

V. *L'azione di reintegra, come la querela può esercitarsi da un possessore annale. Risposta della dottrina contraria ammessa dalla Corte di cassazione, sotto l'influenza di Henrion de Pansey: grave errore storico del sapiente magistrato.*

VI. *Il possesso si acquista facto et animo; ma si conserva solo animo. Si perde per l'abbandono volontario, o pel fatto di un terzo. — Osservazioni e critica di diverse soluzioni dei giureconsulti romani, di Pothier e di Troplong.*

I. — Possedere una cosa, vale averla in sua possanza, guardarla sotto la sua padronanza, tenerla sotto il suo potere; non havvi possesso vero, e propriamente detto, se non quello che implica questa idea di padronanza e dominio della cosa. Così quando io autorizzo uno dei miei amici, a stabilirsi per qualche settimana con la sua famiglia nella casa campestre che mi appartiene da me non abitata, non si può dire che questo amico possiede la casa, nel senso esatto della parola; quantunque sia egli l'abitatore che l'occupa durante le dette settimane, son io che ne sono il possessore, avvegnachè egli è là mercè il mio permesso, come mio rimpiazzo, ed agente per autorità mia, non sua propria. Parimente quando spedisco il mio domestico, a portar il mio baulle alla diligenza, è chiaro non esser lui che lo possiede. In queste ipotesi havvi solo un fatto materiale e fisico di detenzione che non ha

alcun valore morale, che non suppone, nè dà alcun potere personale sulla cosa, e che non merita altronde il nome di possesso.—Non è quindi, per ogni potere che puossi avere sulla cosa, per ogni dritto qualunque, l' impiego della parola possesso: il legislatore l' applica, e il linguaggio del mondo sembra a questo riguardo imitare la legge, soltanto per il dritto per eccellenza, il dritto supremo, che è la riunione e la sorgente di tutti gli altri, il dritto di proprietà, il *dominium*: la qualifica di possessore si dà a colui che esercita la detenzione (a torto o a ragione) a titolo di proprietario. Diciamo a torto o a ragione, poichè basta, ben intero, che il debitore si pretenda proprietario, anche senza alcun fondamento, che si presenti ed agisca come tale, quantunque non lo fosse, e sappia benissimo di non esserlo, perchè la sua detenzione sia un vero possesso. Il possesso, in una parola, è la detenzione esercitata *animo domini*, a titolo di proprietario: questo è un assunto che noi proveremo qui sotto contro Troplong.

Le cose corporali essendo le sole suscettibili di detenzione, per loro sole, tenendo un linguaggio strettamente di rigore, potrebbe parlarsi di possesso: ma si è sempre compreso che le cose incorporali, i puri dritti, sono anche insuscettibili, per lo esercizio che se ne fa, di una specie di detenzione morale equivalente alla detenzione fisica delle prime, e dopo essersi per lungo tempo data a questa morale detenzione, il nome di *quasi possesso*, si è finito con attribuirle il nome puro e semplice di possesso, come all'altra.

Queste spiegazioni fanno comprendere la definizione del nostro articolo, la quale si decompone in due definizioni, una delle quali si applica alle cose materiali, l'altra ai semplici dritti, e che val dire « essere il possesso, secondo i casi, sia la *detenzione* di una *cosa*, che noi abbiamo per noi medesimi, o per mezzo di un altro il quale la *tiene* in nostro nome; sia il *godimento* di un *dritto*, che noi *esercitiamo* per noi medesimi, o per un altro che lo *esercita* in nostro nome ».

Non troppo si scorge a primo colpo d' occhio, come questa definizione dell' art. 2228 (2134) possa giustificare ciò cha abbiamo indicato, che il possesso propriamente detto, si intende per la legge, solo, la detenzione (fisica o morale) *a titolo di proprietario*, e sembrerebbe piuttosto indicare il contrario, poichè non si vede figurare la condizione dell' *animus domini*. Ma combinando questo articolo, con quelli i quali lo sieguono e lo spiegano, si viene a conoscere, che egli stesso contiene ancora l' idea da noi affermata, esser quella del Codice. Facilmente si può stabilire tal verità e dimostrare l' errore della dottrina contraria di Troplong; ma avanti di precisare il pensiero del Codice su questo punto, bisogna fare un cenno del dritto romano e del nostro antico dritto francese, di cui il nostro legislatore a questo oggetto, ha riprodotto le idee.

Così bene ammetteva il dritto romano, non esservi altro possesso, se non la detenzione a titolo di propietario, che non solamente il comodatario, ed il legatario (quantunque obbiino perfettamente la detenzione ed il godimento legittimo della cosa), ma ben anco l' usufruttuario (presso cui la detenzione ed il godimento resultano da un *jure in re*, completamente analoghi al dritto del proprietario, ed anche assorbenti tutta la di lui utilità), non erano possessori. Senza dubbio i commentatori non niegano che tal detenzione e tal godimento degli usufruttuarii, locatarii e comodatarii, costituisca parimente in un certo senso, una specie di possesso della cosa: però aveano cura di spiegare, che questo non era un possesso legale, giuridico, *civile* in fine, ma un semplice possesso di fatto, puramente *naturale*, precario ed esercitantesi per altri, impotente a conferire la qualità di possessore. — Il nostro antico dritto francese seguiva le medesime idee Pothier, non pago di ammetterle, anche le esagerava; poichè riducendo a questo livello di semplice possesso naturale, non solamente (ciò che era esatto) quello dell' individuo detenente a un titolo diverso di proprietario, bensì quello dell' usurpatore, poichè non avea alcun titolo, e quello dell' individuo, il cui titolo era nullo; il possesso civile secondo lui era quello del possessore che è proprietario, e che ha giusta ragione di credersi tale. (Orléans, tit. 22, numero 2). Argou, più esatto di Pothier, insegna, nelle sue *Instituzioni al dritto francese* (tit. 1, p. 222), esservi possesso civile presso tutti coloro i quali possiedono *animo domini*, anche di cattiva fede, e possesso naturale solamente presso tutti gli altri.

Troplong, il quale riconosce esser queste idee quelle del nostro antico dritto e del dritto romano, le critica vivamente, e pretende che il Codice non doveva ammetterle e non le ha in effetto ammesse. Il sapiente magistrato (nume-

ro 239), dopo avere obiettato che da una parte, il possesso di colui che possiede la cosa *animo domini*, non è meno naturale di quello dell'individuo il quale possiede per altri, e che d'altra parte il possesso di un fittajuolo, di un comodatario o altri che detiene per altrui, se non è efficace per prescrivere, produce nondimeno altri effetti riconosciuti dal dritto civile, in guisa che è ugualmente possesso *civile*, ne conchiude che la distinzione così fatta tra i due possessi è dovuta alla mania la quale era tempo di rigettare, e della quale il Codice, secondo lui, non si è reso complice. In effetto, continua, l'art. 2228 (2134) non autorizza questa distinzione, e non ricusa ai detentori precarî la qualità legale di possessori; poichè si contenta di dire, che possedere vale, detenere *per se stesso*, o *per mezzo altrui*: ora il detentore precario, il fittajuolo per esempio, che detiene per lui stesso, può detenere anche per un altro, quando egli subaffitta. E da un altro lato gli articoli 2230, 2231 e 2236 (2136, 2137 e 2142) ammetton tutti, che i detentori precarî sono anche possessori nel linguaggio della legge, poichè parlan tutti di *possedere per altrui*, *di coloro che possiedono per altri*, ciò che pruova come sul pensiero del legislatore, detenere per un altro importa *possedere*.

Nulla è meno esatto nè più sofistico di tutta questa argomentazione; e di quattro idee sulle quali riposa, nemmeno una è giusta.

Per la prima e la seconda, egli è ben sicuramente vero a prima giunta, che la detenzione dei possessori propriamente detti, è tanto naturale, quanto quella dei detentori precarî, e che (come dice Troplong), niente è più naturale, più conforme alla natura, quanto il posseder la cosa, di cui si è, o di cui si crede esser proprietario; ma parimente, non si è giammai detto, nè voluto dire che il possesso civile *non era naturale*, si è voluto dire essere più che naturale, esser naturale e legale in una volta, essere esistente in fatto ed in dritto, mentre che l'altro è solamente naturale e di fatto. D'altra parte, è ugualmente indubitato che la detenzione di ogni possessore precario, produce effetti giuridici, effetti civili, e che per conseguenza è un fenomeno civile; ma dal che giuridicamente, civilmente per la teoria legale, questo fatto costituisce un fenomeno veramente esistente, un elemento la cui realtà come gli effetti sono ammessi, ed accuratamente regolati, ne siegue costituire un possesso? Non si è certamente detto giammai, nè sognato di dire, che il godimento di un locatario, su di un podere, o sopra una casa, non era che una cosa di fatto e *niente* in dritto; si è detto, non esser questa cosa in dritto propriamente *un possesso*. Il ragionamento di Troplong su queste due idee è del medesimo genere (ma più falso ancora) di quello con cui si direbbe: « È ridicolo distinguere i figli legittimi ed i figli naturali; avvegnachè, da un lato, il figlio concepito nel matrimonio, è tanto naturale, quanto quello i di cui autori non sono marito e moglie; poichè nulla è più naturale, più conforme alla natura, dello aver figli in matrimonio; da un altro lato, come il fittajuolo, se non ha tutti i dritti legati al possesso (e per esempio, le azioni possessorie), ha non di meno certi dritti che la legge gli garentisce, così il bastardo gode pure di numerosi dritti formalmente attribuitigli dal Codice, in modo di esser figlio *secundum legem*, per conseguenza figlio legittimo: la distinzione tra figli legittimi e figli naturali, è dunque una falsa nozione, la quale sarebbe tempo di abbandonare! » Questo ragionamento, per quanto sii vizioso, lo è meno ancora di quello di Troplong; dapoichè la sua base non è che la esagerazione di una idea vera, mentre la base dell'altro è un' idea completamente falsa in se stessa: in fatti, *come figlio*, precisamente, propriamente e rigorosamente a questo titolo di figlio, il bastardo gode degli effetti legali dei quali si argomenta, mentre che, nun *come possessore*, il locatario, il comodatario, ed ogni altro precario detentore, gode dei dritti riconosciuti dalla legge.

L'ultima parte dell'argomentazione di Troplong, quella che si fonda sul testo degli articoli 2228 (2134) ed altri, non è più felice della precedente, dal perchè, questi articoli che il sapiente magistrato suppone favorevoli alla sua tesi, ne dimostrano all'incontro la falsità più volte per una; e provano chiaramente, che per dritto nostro moderno, come per nostro antico dritto, e per dritto romano, non è vero possessore, se non colui, che (per se, o per altri) detenga la cosa a titolo di proprietario. — Ed a prima giunta, l'articolo 2228 (2134), che Troplong crede esser muto sulla quistione, diviene, al contrario, non si può più significativo, non si può più decisivo mercè la sua combinazione, sia con l'art. 2230 (2136), sia con l'art. 2236 (2142), quando si abbi la

pena di analizzarli. L'art. 2230 (2136), in effetto, subito c'insegna, che la espressione *possedere per se*, è sinonima di *possedere a titolo di proprietario*, poichè oppone l'una all'altra, come costituente i due casi contrarî: 1° *possedere per se* E A TITOLO DI PROPRIETARIO; poi 2° posseder per un altro senza aggiunger nulla, ciò che indica bene, come le sue prime espressioni significhino *possedere per se* CIOÈ A DIRE a titolo di proprietario. Ora, questo accordato, leggiamo la definizione dell'articolo 2228 (2134); essa va a risolvere la nostra quistione. Cosa è il possesso? « è, risponde la legge, la detenzione della cosa che abbiamo, sia per noi medesimi, ed in nostro nome, sia per un altro che la tiene per noi ». Così, il possesso ammesso e riconosciuto dalla legge, il possesso, tale quale il Codice l'intende e si assume la briga di definire con un articolo espresso, il possesso legale e giuridico, *civile* in fine (per riprodurre la parola consacrata), *è, la detenzione esercitata da noi, in nostro proprio nome, a titolo di proprietario, sia per noi stessi, sia per mezzo altrui che si rimpiazza a questo scopo*. Come Troplong non ha veduto quanto la sua strana novità si trova condannata da ogni parte nel testo di nostra materia? Si è ben chiaro como *possedere in nome nostro* (sia per noi stessi, sia per mezzo di un altro) significa *possedere a titolo di proprietario*, non lo è altresì, che *questi altri per i quali noi possiamo possedere* cioè a dire, avere un possesso, il quale sarà sempre *il nostro*, e non *il loro*, sono precisamente, *i fittajuoli*, *i depositarj*, *gli usufruttuarj*, E TUTTI ALTRI DETENENTI PRECARIAMENTE LA COSA DEL PROPRIETARIO, secondo lo spiega nettamente l'articolo 2236 (2142)? Or poichè questi fittajuoli, depositarj, comodatarj ed altri, non sono che le braccia (per così dire) *per mezzo di cui*, secondo l'art. 2218 (2134), *noi tenghiamo la cosa*, noi proprietarî, poichè essi sono gl'istrumenti *la cui mercè noi possediamo*, come non vedete che noi soli siamo i possessori, e non essi? E quand'anche non vi fosse, nè l'art. 2236 (2142), nè l'art. 2230 (2136) il nostro articolo 2228 (2134) non basterebbe solo? avvegnachè dal momento in cui per tal caso di possesso, per il ministero, e l'intermediario di un terzo la legge ci dice, che questo possesso si trova *nella nostra detenzione in noi*, che *tenghiamo la cosa*, per mezzo del terzo, e non nella detenzione del terzo, non risulta da questo solo, che la detenzone del terzo, non è in quanto a lui, per la quistione di possesso se non un puro fatto, che per noi si compie, e non ha valor legale per alcun altro fuori di noi? Troplong che non ha tentato di rispondere agli art. 2230, 2236 (2136, 2142), ma che ha almeno tentato di sfuggire a questa conseguenza dell'art. 2228 (2134), non è più felice a questo riguardo, e la di lui osservazione, lungi di essere una difesa del suo sistema, è un'arme novella contro di lui. Il sapiente magistrato procura spiegare l'alternativa della legge. CHE NOI ABBIAMO, *sia per noi medesimi*, *sia per un altro*, per l'ipotesi di un fittajuolo, che può coltivare, per se stesso, o fare coltivare da un sullocatario, e ci mostra così tal fittajuolo, come possessore per fatto proprio nel primo caso, e possessore per il fatto del sullocatario nel secondo. Or qual cosa più falsa e più contraddittoria di questa? Delle due cose l'una evidentemente: o 1° il dritto di coltivazione che risulta da un contratto di fitto dà a colui che è investito di questo dritto, e che lo esercita, la qualità di possessore, ed allor sarà vero, come pretende Troplong, che il fittajuolo che coltiva, egli stesso, sarà un possessore, ma sarà anche vero che il fittajuolo il quale invece di esercitare il suo dritto lo trasmette ad un altro per sullocazione, non avrà più la qualità di possessore, la quale apparterrà al sullocatario, giacchè solo presso quest'ultimo trovasi tanto il dritto di coltivare da se medesimo quanto il dritto di far coltivare; ovvero 2° il dritto di coltivazione che conferisce la scrittura di fitto, non genera quanto al possesso se non un puro fatto, che lascia la qualità di possessore presso colui che ha consentito l'atto di fitto, ed allora sarà ben vero che il principale fittajuolo sullocando, conserverebbe solo (se l'avea) la qualità di possessore possedendo pel fatto del suo sullocatario, ma sarà anche vero che il fittajuolo, non ha giammai avuta tal qualità, la quale era rimasta presso il proprietario locante possedente pel fatto del detto fittajuolo. Come Troplong non ha rimarcato, che quando un locatario si ritira per dar posto al sullocatario, non solamente non può avere il possesso civile (il possesso giuridico e propriamente detto che non ha giammai), ma ben anco più non ha, la detenzione materiale, e di puro fatto, chiamato possesso naturale, poichè i fatti di godimento che la costituiscono, non sono più

compiuti da lui, bensì dal sullocatario? come non si è veduto allora, essere il suo sistema irrevocabilmente condannato non solamente dagli art. 2230, 2236 (2136, 2142), ma anche dall' art. 2228 (2134), anche quando si attenesse a lui solo?— In quanto all'ultimo argomento di Troplong (presentato tuttavia pel primo e come base principale della soluzione), che i fittajuoli depositari, ed altri detenenti *le cose sine animo domini*, sono *POSSESSORI* nel senso della legge, poichè i testi ripetono per ogni dove, che *ESSI POSSIEDONO per altri*; il lettore si è di già detto a se stesso, pria che noi lo scrivessimo, non esser questo discutere, ma giuocar sulle parole, e giuocar di una maniera poco felice; che *posseder PER ALTRI*, ben lungi di significare *esser possessore*, significa al contrario *esser solamente l'agente*, *e l'istrumento del possessore*; e per conseguenza *non esser possessore*. Posseder per altri, vender per altri, comprare per altri, non significa esser possessore, venditore, compratore, significa esser l'istrumento, ed il mandatario delle persone, nelle quali risiede la detta qualità: se Paolo maggiore e padrone dei suoi diritti, volendo consentire a mio vantaggio una donazione, inviasse per mandatario ad effetto di compir l' atto una donna maritata, o un minore emancipato.; Troplong direbbe esser nullo tal atto perchè il donante è incapace? certamente no; egli direbbe che donare per altri non è esser donante, ma l'istrumento del donante, che il donante non è altri che Paolo, perfettamente capace di donare, e che lo art. 1990 (1862) permettendo di prender per mandatari i minori emancipati o le donne, l'atto non saprebbesi per questo criticare. Or siccome donar per altri non significa esser donante, così, ed ancor una volta, posseder per altri non significa esser possessore.

La dottrina di Troplong dunque falsa di tutto punto si rinviene sul linguaggio della legge, possessore di una cosa, è solo colui che le detiene a titolo di proprietario. Ed il linguaggio della legge non è anco il linguaggio comune, essendo falso l'asserto, che il Codice secondo l'idea di Troplong, non tenne alcun conto, non solamente delle tradizioni del dritto romano e del nostro antico dritto, ma anche delle idee, e dei termini regnanti per tutto nella società? Quando una persona dimanda, non importa a chi, e non importa dove, *chi è il possessore di questo fondo*, forse gli si risponderà col nome del fittajuolo e di tutt'altro detentore precario? Forse gli si darà sempre il nome del proprietario (reale o putativo), e la dimanda suddetta non s'intenderà sempre come sinonima della seguente: *a chi appartiene questo fondo*? Si dice dappertutto *le vaste possessioni* di una persona, nel senso medesimo di *vaste proprietà* o *vasti dominii*; ed anche per ogni dove, una delle più ordinarie espressioni può significare la ruina di un individuo, cioè che *costui non possiede più nulla*. Il nostro Codice dunque si è conformato al senso abituale delle parole, come alle tradizioni giuridiche, dando il *nome di possesso*, unicamente alla detenzione a titolo di proprietario.

II. — Fra i detentori, qualificati *detentori precarii* tanto dal dritto antico quanto dal novello e che non sono *possessori*, poichè non tengono la cosa *animo domini* (articolo 2236 2239 (2142, 2145), havvene uno che si trova in una posizione tutta particolare, e presso di cui la qualità di possessore si riunisce a quella di detentore precario: questi è l' usufruttuario. L' usufruttuario detenendo la cosa, non come cosa sua, ma che appartiene ad altri (poichè l' usufrutto, ai termini dell' art. 578 (503), è il dritto di goder di una cosa, della quale un altro ha la proprietà), è un detentore precario; possedendo la cosa per il proprietario e non per se stesso. Ma è così per la nuda proprietà della cosa, però è altrimenti quando si tratta dei diritti utili inerenti alla proprietà, dei diritti reali d' uso e di godimento della cosa, essendo a lui usufruttuario, non al nudo proprietario pertiene il *jus in re utendi fruendi*. Risulta da ciò, che mentre da un lato (in quanto alla nuda proprietà) è semplice detentor precario, detenendo la cosa per altri, da un altro lato è (in quanto al suo usufrutto) un vero possessore detenente per se medesimo, in suo nome proprio, e per suo conto personale. È vero che in seguito della classificazione del nostro Codice adottata (come dal dritto romano) per le differenti specie di beni o dritti, classificazione che identificando il dritto di proprietà che si ha su di una cosa con la cosa medesima, presenta tal dritto come un bene corporale (e ciò, non solamente per il dritto integrale di proprietà, come lo dice e ripete a torto Mourlon, p. 23, ma per ogni dritto di proprietà, per la proprietà completamente nuda, cioè a dire spoglia dei diritti di uso e di godimento, come anche per la piena proprietà), è ben vero

diciam noi, che in seguito di tal circostanza, da noi altronde spiegata (1), è la qualità di detentor precario che agli occhi della legge domina presso l'usufruttuario, poichè per un altro possiede, cioè per il nudo proprietario, il dritto principale; (e per conseguenza la cosa, il bene corporale, nel linguaggio del Codice), mentre per lui possiede, un dritto secondario, il dritto di usufrutto, il quale importante per quanto si voglia, non s'identifica con la cosa e forma solo un bene corporale. È per ciò, è per causa di non essere l'usufruttuario *possessore* nel senso della legge, se non per *un dritto sulla cosa*, e trovarsi semplice *detentor precario* in quanto *alla cosa stessa*, che la legge gli dà il nome di detentor precario ossolutamente e senza osservazione (art. 2236 (2142)). Ma è pure evidente aver l'usufruttuario in una volta anche le qualità; che mentre per un altro possiede il dritto di nuda proprietà, per se stesso possiede il dritto di usufrutto, dritto che è della medesima natura del primo, poichè la riunione di ambidue costituisce il dritto integrale di proprietà; che in questo caso, vi sono sopra una sola e medesima cosa due possessori, lo che non deve recar sorpresa, mentre il *dominium* della cosa riposa su due teste. Quindi non si è giammai contrastata la qualità di possessore all'usufruttuario, e si riconosce da tutti, potere invocare per lo suo usufrutto tutti i vantaggi annessi al possesso specialmente le azioni possessorie di cui parleremo (2).

Sarebbe l'istesso pel fittajuolo o locatario d'immobili, se il suo dritto fosse un dritto reale, come quello dell'usufruttuario. Ma si sa esser questo un dritto puramente personale, come lo decidono tutti gli arresti ed autori, eccettuato Troplong; e noi abbiamo sufficientemente dimostrato, a varie riprese, che la dottrina del sapiente magistrato è un profondo errore, per non ritornarvi qui (art. 526-V, 578-II,595-I e 1743-I (449,503,520 e 1589)).

III.— Nello stato normale ed abituale delle cose, il possesso e la proprietà sono unite; il primo è il fatto per cui la seconda si esercita e si manifesta. Era dunque giusto e naturale legare al fatto del possesso, la presunzione di dritto di proprietà; e questo è quello che fa la legge: il dritto di proprietà non essendo visibile, mentre il possesso è un fatto palpabile, era semplicissimo che fino alla pruova in contrario, fosse supposta la esistenza del primo, là, ove si trovasse il secondo. Risulta da ciò, che quando tra due individui si fa quistione sulla proprietà di un fondo, da uno di loro posseduto, quest'ultimo sarà riputato proprietario, finchè il primo non avrà fornita la pruova in contrario, e sarà definitivamente mantenuto in possesso, se non si effettua questa pruova contraria. Questo vantaggio del possesso è tanto più considerevole, quanto sovente la pruova della proprietà è assai difficile a stabilirsi, potendo i titoli, esser poco regolari, o anche smarriti, mentre il possesso è un fatto pubblico e materiale, che può sempre quando vien contrastato, provarsi per semplici testimonianze..

Ma questo non è il solo vantaggio. Il possesso, si sa, quando è accompagnato dalla buona fede, fa guadagnare al possessore tutti i frutti della cosa, anche quando soffra più tardi la evizione (art. 549 (474)). Per esso, come vedrassi in seguito di questo titolo, è prodotta la prescrizione, vuolsi dire l'acquisto della proprietà stessa, a colui che non l'avea, talora fra dieci e venti anni, per gl'immobili posseduti con giusto titolo e buona fede (articolo 2265 (2171)), talora fra trent'anni, nel caso contrario (art. 2252 (2158)), talora instantaneamente, per i mobili posseduti di buona fede, e che non erano perduti nè rubati, (art. 2279 (2185)), talora in fine fra tre anni, per i mobili i quali sono usciti dalle mani del proprietario per causa di perdita, o furto (*ivi*). Il possesso è dunque un fatto di alta importanza giuridica. Quindi la legge si è sempre preoccupata di proteggerlo energicamente, per mezzo degli *interdetti* nel dritto romano, e delle *azioni possessorie* nel nostro dritto francese.

Però solamente quando è durato un anno compiuto, con i caratteri richiesti dalla legge, e che, da puro fatto come era nella sua

(1) Questa spiegazione si trova al n. VI del nostro commentario all'art. 526 (449); ma è bene anche leggere in parte il n°. VII per penetrarsi del sistema del Codice, e garentirsi dagli errori, che può far nascere, e che giureconsulti eminentissimi specialmente Demante non han saputo evitare.

(2) Cujacio (*Oss.*,lib.9, cap.33); Pothier (*Posses.*, n°. 100); Merlin (*Rep.*, v. *Usuf.*, § 4, 14); Pardessus (n. 333); Toullier (III, 18); Proudhon (*Usuf.*, III; 1259); Henrion de Pansey (cap. 40); Vazeille (II, 712); Duranton (IV, 513); Carrè (*Pr. civ.*, I, pagina 43), ecc. Cass., 14 dic. 1840; (Dev. 41, 1, 237).

origine, è così divenuto un dritto, il possesso riceve questa speciale protezione. Il possessore può allora, nel caso di turbato godimento della cosa, o quando ne è spogliato per vie di fatto da un terzo, fare cessare la turbativa o l'usurpazione, cioè farsi mantenere o reintegrare nel suo possesso, senza aver bisogno di provare di esser proprietario, solamente stabilendo, che egli ha il dritto di possesso, vale a dire, che il suo possesso pacifico, ed a titolo di proprietario, rimonta almeno ad un anno. Quando il possessore, dimorante nel suo possesso, dimanda unicamente di far cessare gli atti per i quali è stato turbato, la sua azione si chiama *querela*; prende il nome di *reintegra* quando tende a fargli restituire il possesso che gli è stato tolto. La durata di un anno che deve avere il possesso, affin di generar l'azione, è anche il termine in cui questa stessa azione deve essere intentata; (articolo 23 (127), *C. di proc.*).

Qui sopra ogni cosa, e considerando gli effetti delle azioni possessorie, si scorge l'estrema importanza del possesso. Si suppongono due individui, che pretendano entrambi esser proprietari di un immobile, ed uno dei quali senza potere far pruova della sua pretesa, presenta nondimeno in appoggio titoli irregolari, mentre l'altro non ne presenta alcuno. Se nissuno di costoro ha il possesso, il primiero sarà preferito, poichè sebbene non fornisca la pruova del dritto di proprietà che invoca, lo rende almeno probabile; ma se il secondo possiede l'immobile da più di un anno, questo solo fatto gli assicurerà vittoria, malgrado lo assoluto difetto di titoli. Se in effetto il suo competitore lo turbasse nel possesso, al fin di privarlo del carattere di possesso pacifico, che deve conservare per giungere alla prescrizione (art. 2229 (2135)), egli farebbe cessar la turbativa mercè la querela; se il suo competitore giungesse ad impadronirsi del possesso, se lo farebbe rendere per mezzo della reintegra; e nella certezza così di riuscir sempre nel *possessorio*, non avrà a temer d'avvantaggio per il *petitorio*, cioè a dire sulla quistione medesima di proprietà, avvegnachè laddove per tal via fosse attaccato, troverebbe anche nel suo possesso il beneficio di non aver a fare alcuna pruova, e di esser riputato proprietario, come sopra si è veduto, finchè il suo competitore non avrà provato il contrario. Or siccome fu supposto questo ultimo fuori stato di far la pruova, l'altro conserverà dunque il suo possesso indefinitamente, il quale possesso dopo avergli procurati i medesimi vantaggi della proprietà, finirà con dargli la proprietà stessa, per mezzo della prescrizione.

Come si vede, le parole *possessorio* e *petitorio*, s'impiegano alle volte aggettivamente, alle volte sostantivamente. Diconsi da una parte *azioni possessorie*, quelle relative alle quistioni di possesso, ed *azioni petitorie* quelle che concernono il dritto di proprietà, o uno smembramento di tal dritto; e d'altra parte si oppone sostantivamente il *possessorio* ed il *petitorio*. Se ne trovano esempi negli articoli 25, 26 e 27 (129, 130 e 131) del Codice di procedura, ove al medesimo tempo si vedono scritti, alcuni principi fondamentali della materia. Tali articoli dichiarano, che il *petitorio* ed il *possessorio* non possono cumularsi giammai; che colui che ha agito *in petitorio*, non può in seguito agire in *possessorio*; in fino che il convenuto nel *possessorio* non può essere ammesso a formare istanza nel *petitorio*, se non quando il giudizio nel *possessorio* sarà terminato, e che non lo può, quando è succumbente, se non se dopo aver pienamente eseguite le condanne pronunziate contro di lui. Il possessorio è di competenza dei giudici di pace in prima istanza, e dei tribunali civili lo appello; e quanto al petitorio si sa, la sua cooscenza appartenere, secondo la natura e l'importanza della causa, alle volte ai giudici di pace in prima istanza, ed ai tribunali di circondario in appello, ed alle volte e più sovente a questi ultimi in primo stadio, ed alle corti di appello in secondo grado.

Le azioni possessorie del resto, sono ammesse unicamente per gl'immobili e le universalità dei mobili. In quanto ai mobili individuali, il possessorio si confonde per loro col petitorio. A Roma non era così, ma presso noi si è pensato, che i mobili non hanno tanta consistenza ed importanza da formare oggetto di separati giudizi, e preliminari sul possesso; che per il commercio è interessante di non lasciarsi lungo tempo incerta la proprietà di tali oggetti destinati ad una rapida circolazione ed è stato sempre ammesso per altro, che la quistione di proprietà assorbirebbe per essi la quistione di possesso. « Per i semplici mobili, dice Loisel, *non si può intentare querela di turbativa di possesso;* ma per essi avviene la *ricognizione* e *contro-ricognizione* (ciò val quanto dire, *rivendicazione e difesa*

contro la rivendicazione) ». L' ordinanza del 1667 diceva così: « Se alcuno è turbato nel possesso e godimento *di un immobile e dritto reale e universalità di mobili*, può ecc.» (1).

IV. — Noi abbiamo detto al precedente numero; 1° che il possesso dopo essere stato un semplice fatto nella sua origine, diviene un dritto quando ha durato un anno con le condizioni richieste; e 2° che questo dritto di possesso, o possesso annale, è necessario per la reintegra, come per la querela. Or tali idee, certe per quanto possono essere, sono nondimeno entrambe contrastate, la seconda vieppiù, e noi dobbiamo quindi insistere su questi due punti.

E prima di tutto, il possesso rivestito del carattere di annalità, e delle altre esigenze dalla legge, costituisce un dritto? Tutti gli autori, tanto antichi, quanto moderni, sì stranieri che francesi insegnano così; e Troplong è il solo, che sia venuto a rompere l'accordo, riconoscendo egli medesimo (n. 234) che tal dottrina trovasi in tutti i libri, ed in tutti gli arresti. Ora noi non esitiamo un istante a pensare, che tanto in questo soggetto come su quello della necessità dell'*animus domini*, affin di divenire possessore; come sulla natura del dritto del locatario d'immobili, Troplong ha il torto contro tutti, ancor questa una delle novità che il sapiente magistrato, non ha forse pria di emettere sufficientemente meditate. Niente è più esatto secondo noi, quanto le seguenti parole di Toullier, le quali scritte per un'altra quistione (quella che noi esamineremo in secondo luogo), anche contengono la soluzione della nostra: « La legge esige » saggiamente, il corso di un anno di pos» sesso pacifico, per conferire al possessore *il » dritto di possesso*, che lo fa provvisoria» mente presumere proprietario . . . Il sem» plice possesso o detenzione, durato un i» stante, un giorno, un mese, in una parola » meno di un anno, è *un fatto* che non con» ferisce *alcun dritto* al possessore o deten» tore della cosa; d'onde per una conseguenza » necessaria risulta, che non alcuna azione » per farsi mantenere o reintegrare; *avve» gnachè l'azione non può nascere se non di » UN DRITTO* (t. XI, n.i 124 e 127) ». Que» ste parole, diciam noi, contengono la soluzione della controversia: e vaglia il vero, poichè, da una parte, ogni azione suppone necessariamente un dritto, che l'azione tende a fare riconoscere e rispettare, e dall'altra, la legge ha organizzato le *azioni possessorie*, *le azioni sul possesso*, esiste per conseguenza un *dritto possessorio*, *un dritto di possesso!* Troplong ha tentato di rispondere a ciò; ma la sua risposta è niente felice. « Senza dubbio, dice in sostanza il sapiente magistrato, ove si trova un' azione, si trova un dritto, e quindi non si può negare, che un dritto esiste, nel, o sotto il possesso annale, poichè questo possesso genera azioni. Ma questo dritto che esiste incontrastabilmente, non è là, ove si è supposto essere; non è *nel possesso*, *è NELLA PROPRIETÀ*, che tal possesso fa presumere. Tutto ciò che la legge ha attribuito al possesso, è una *presunzione*, vale a dire un *ragionamento*. Come patto esteriore, che serve alla manifestazione della *PROPRIETÀ*, che il possesso ha un valore; il possesso *è il fatto*, la proprietà *è il dritto*. Tutti gli effetti che per inavvertenza, si attribuiscono al possesso, non sono che le conseguenze *DELLA PROPRIETÀ* presunta da esso indiziata; tutta volta che il possesso dimanda qualche cosa alla legge, l'ottiene a titolo di *PROPRIETÀ* presunta . . . . Specialmente per ciò che concerne le azioni possessorie, la legge le concede *AL PROPRIETARIO* presunto. Sempre *LA PROPRIETÀ* qui agisce. *LA PROPRIETÀ È TUTTO*, ed il possesso si confonde in questo dritto, che è la sua cagione (n 237) ».

Così dunque, seguendo Troplong, il possesso nelle azioni e giudizii possessorii, è solo un fatto che serve di ragionamento e di mezzo di pruova, ed il dritto su cui si regge la contestazione e l' oggetto della discussione è *la proprietà*; come proprietario lo istanzante è ascoltato, come proprietario discute ed è giudicato; il possesso è solo un mezzo, e nella sostanza, *la proprietà è tutto*. Or si può meglio prender le cose a rovescio? Come! la proprietà è tutto, e forma il solo oggetto della discussione, quando Troplong istesso, viene dichiarando più lungi, (n. 293) *esser l'idea capitale della materia* il *regolar le cose ASTRAZION FATTA DALLA PROPRIETÀ !* . . . . Come! la proprietà forma qui oggetto del giu-

(1) Loisel (*lib.* V, tit. 4, n°. 15); *Ord.* 1667 (tit. 18, *art.* 1); ved. l'*Esposizione dei motivi* del nostro titolo; (Fenel, XV, pag. 600)..

dizio, e base dell'azione! Ma dunque allora queste azioni son *petitorie*, non esiste e non può esistere alcuna parte, *se non di petitorio*: e che vuol significare in tal caso la legge, quando separa talmente il possessorio dal petitorio, cho vieta di cumularli giammai?... Come! la quistione è una quistione di proprietà; e se il reo convenuto tentasse di combattere il possesso dello attore, cioè il suo ragionamento, il suo mezzo di pruova (secondo Troplong), per mezzo di titoli in regola, offrendo su questa quistione di proprietà, una pruova più forte e decisiva, il giudice gli troncherebbe i passi dicendo: *Voi non avete il dritto di parlar di proprietà!* . . .

In verità, una quistione di *proprietà*, nella quale *è vietato di parlare di proprietà*; azioni *possessorie*, che sono necessariamente azioni *petitorie*, ma che bisogna guardarsi dal confondere, perchè il possessorio, essendo *la stessa cosa che il petitorio*, l'uno è frattanto *tutto il contrario dell' altro* ed *incompatibile* con esso lui, è una teoria, la quale non ha bisogno di esser confutata. E siccome è la base del sistema da noi combattuto, non può esitarsi di rigettarla, dicendo con Toullier, con la Corte di cassazione, con *tutti i libri* e *tutti gli arresti*, secondo la espressione stessa di Troplong: — siccome ogni azione suppone *un dritto*, e la legge ha organizzato azioni speciali sul *possesso*, per regolar questo *possesso* in se stesso, ed *astrazion fatta dalla proprietà*, dunque esiste per virtù della legge, *un dritto di possesso*; — e siccome quello che lo istanzante pretende nelle azioni possessorie, ed è a lui dal giudice riconosciuto, si è il dritto di esser mantenuto o reintegrato nel suo possesso, e per conseguenza il *dritto di possedere*, e siccome questo dritto di possedere o dritto di possesso, è sempre preteso (dal reo convenuto) e riconosciuto o niegato (dal giudice) in se stesso, e senza che alcuno nella discussione, si prenda pensiero, nè possa prendersene, del dritto di proprietà, dunque anche il Codice ammette bene, un dritto di possesso, sussistente per se medesimo, e distinto dal dritto di proprietà.

V. — La seconda quistione, quella di sapere, se il possesso debba essere annale per permettere l'aziono di reintegra, è tanto delicata, quanto poco lo è la precedente. Però divido profondamente i giureconsulti; e se grande numero di autori, affermativamente lo risolvono, come seguendo noi, deve farsi, molti altri, e di più la giurisprudenza costante della Corte di cassazione, lo decidono negativamente (1).

Al sapiente e venerabile Henrion de Pansey è dovuta questa giurisprudenza della Corte suprema, e l'adesione da molti autori mostrata; ma una tale riunione di autorità, imponente per quanto si voglia, non impedisce a noi di pensare con Troplong (num. 290-312) la suddetta soluzione essere inesatta, e senza ammettere col novello primo presidente della Corte di cessazione, che la dottrina del suo celebre predecessore su questo punto di dritto fosse la conseguenza dei pregiudizî istorici, rimproveratigli da lui, noi diciamo non di meno, essere questa dottrina contraria alla legge, ed il pregiudizio istorico assegnatone come causa da Troplong, essere in effetto un grave errore. In altri termini, noi non prestiamo fede al rapporto di causa ad effetto, che Troplong trova tra i due errori, l'uno di storia, l'altro di dritto, rimproverati ad Henrion de Pansey; ma noi riconosciamo la esistenza dei due errori, ed aggiungiamo, che se il secondo non è gravissimo (poichè la quistione, come abbiam detto, ci sembra delicata), il primo all'incontro è veramente enorme.

Henrion de Pansey, uomo di gran sapere, e di un senso profondo, non conosceva frattanto, ugualmente che tutti, trent'anni fa, e come moltissimi anche oggi giorno, altra istoria di Francia se non quella di cui Teofilo Lavallée, nella sua eccellente e concisa *Istoria dei Francesi*, sì utile, e sì meritoria per ogni verso, ha detto ciò che siegue al principio della sua prefazione (1838). « I travagli dei » grandi istorici di nostra epoca han causata » una rivoluzione nella scienza; ma le loro » scoverte, non sono ancor divenute volgari. La » stampa non cessa di riprodurre, le compi» lazioni infedeli, o ridicole dei vecchi istorici; » l'insegnamento pubblico lo ripete, e così in-

(1) Henrion de Pansey (*Compet.*, cap. 52); Pigeau (*Pr. civ.*, t. 2, lib. 3); Favart (*Rep.*, v°. *Compl.*, sez. 2); Duranton (IV, 246); Proudhon (*Dom. di propr.*, II, 490); Dalloz (v° *Az. poss.*); Solon (*Servit.*, numero 549); Daviel (*C. d'acqua*, I, 470); Belime (numero 371); Garnier (*Az. poss.*, p. 42); Rig., 28 dic. 1826; Rig., 11 giugno 1828; Rig., 4 giugno 1835; Cass., 17 nov. 1835; Cass., 19 ag. 1839; Cass., 5 apr. 1841; Cass., 5 ag. 1845; Cass., 22 nov. 1846; Rig., 10 ag. 1847; Rig., 3 mag. 1848; (Dev., 35, 1, 443; 86, 1, 15; 99, 1, 641; 41, 1, 295; 46, 1, 48, e 49; 47, 1, 286; 41, 1, 63 e 714).

» definitamente propagansi, anche fra le persone illuminate, anche nei libri serî gli errori, ed i pregiudizi i più increscevoli. Bisogna scacciare per sempre dagli spiriti, *questo tessuto di scempiataggini e di falsità*, che si è scambiato sì lungo tempo per l'istoria nostra ».

Henrion, allievo per necessità di tanta deplorabile scuola, credeva di buonissima fede, che dopo lo stabilimento dei Franchi nella Gallia, fino alla rivoluzione del 1789, la Francia, sempre identica a se stessa, aveva avuto durante questi tredici secoli, un dritto pubblico sempre poggiato su i medesimi principii; e per lui come per le ragazze delle nostre case di educazione, il primo re di Francia era naturalissimamente CLOVIS! Or è incontrastabile, come in ciò, Henrion, anche per quelli che considerassero le cose, nell'aspetto il più favorevole alle sue idee, ingannavasi almeno *di mille anni*; che nei secoli seguenti al battesimo di Clovis (496), nella Gallia non vi era, nè per lo nome, nè per la cosa, nulla che rassomigliasse a un re di Francia, nè anche alla Francia: che 500 anni dopo, nel tempo della elezione di Ugo Capeto (987), la Gallia sortiva dal caos e dalla barbarie, e vedea in fine germogliare nel suo seno l'ordine sociale e l'unità della nazione, sommettendosi non ad una monarchia, cioè a dire ad unico sovrano (*monou archè*, potere di un solo), bensì ad una confederazione di più di 80 sovrani principali, e di migliaja di piccoli sovrani, di cui il *duca di Francia*, o *conte di Parigi*, non era certo sempre il più possente: che se non si osa giungere fino a dire (ciò che fra di tanto sarebbe più esatto) il primo re di Francia, realmente di nome e di fatto, essere stato Luigi XIII, o piuttosto Richelieu (il quale primiero giunse a soffocare l'aristocrazia feudale, onde costituire un vero reame), per lo meno farà d'uopo riconoscere, non esservi stati veri re di Francia, pria della distruzione della multiplicità dei sovrani, distruzione cominciata da Carlo VII, continuata con tanta energia da Luigi XI, e terminata nel 1491 sotto Carlo VIII per l'acquisto della Brettagna. Sotto Carlo VIII si realizza molto imperfettamente ancora, e per completarsi, mercè gli sforzi di Richelieu (come dice egli stesso nel suo *Testamentum politicum*) la sostituzione *della Francia* novella alla Gallia antica; fu allora che la Francia cominciò a costituire un grande Stato, aveute unità di governo e di azione, e le cui diverse parti, se ancor erano lontane di essere omogenee (doveano divenirle per la rivoluzione dell'89), erano per lo meno ben compatte. Or le conquiste di Clovis ed il regno di Carlo VIII, sono disgiunti non solamente da un intervallo di dieci secoli, ma anche dal lungo caos di barbarie, da cui usciva la confederazione feudale: e l'idea di Henrion era quindi uno di quegli errori talmente grossolani, da non credersi fra pochi anni, se non a stento, come fosse stato possibile (1).

(1) Il curioso esempio di una tanto profonda ignoranza, in un uomo tanto profondamente istruito, nulla ha frattanto di maraviglioso, per chi con cura vuol studiare lo spirito umano. — Per una contraddizione, che sola può spiegare il dogma del peccato originale, e che senz'esso sarebbe più misteriosa di questo dogma istesso, l'intelligenza umana creata per la verità, adulta sempre l'errore con la più grande facilità, e non può sbarazzarsene per arrivare al vero, se non con un tempo, e con isforzi infiniti: quantunque la verità sia il nutrimento naturale dello spirito nostro, mentre che l'errore ne è il veleno, noi arriviamo ciò non pertanto all'errore, tutte le volte che vogliam procedere senza pena, e senza sforzo; e per ottenere la verità bisognano, duri travagli, e penose lotte. Nell'ordine scientifico, come nel politico, e in fine dappertutto, noi progrediamo lentissimamente, e penosissimamente: non havvi una idea per quanto semplice, giusta e naturale possa sembrare una volta compresa, e resa comune, che non abbia costato molto tempo, e pene, per isbucciare prima nel cervello di un uomo, e per penetrare in seguito nella massa dell'umanità: per tutto, ed in tutto, la vita sia dell'uomo individuale, sia dell'umanità, è un continuo e doloroso parto: *ingemiscit et parturit usque ad huc*. E però non sono bisognati nella Gallia sei secoli di caos per preparare la creazione di una società novella, e sostituire la civilizzazione, e l'ordine della feudalità, alla civilizzazione, ed all'ordine speciale dei Romani? E forse, non è stato mestieri più tempo ancora onde preparare la nostra civilizzazione moderna, e sostituirla al sistema feudale? E per quanto concerne l'ordine intellettuale e scientifico, quanto tempo non è bisognato perchè gli uomini più eminenti, giungessero a comprendere che l'ascensione dell'acqua in un tubo privo d'aria sta alla pressione che esercita il peso dell'atmosfera, ed a non più ripetere quelle parole vuote di senso che *la natura abborre il vuoto*, che ne abborre *fino a 32 piedi per l'acqua, e fino a 28 pollici solamente per il mercurio*? E mentre Henrion de Pansey scriveva in molte opere, le idee storiche consapute, forse che noi stessi non facevamo ancora, nel 1829, il nostro corso di filosofia in un libro *ad usum collegiorum et seminoriorum*, che era tuttavia in fatto di chimica, ai quattro elementi: l'acqua, la terra, l'aria

Troplong è dunque perfettamente nel vero, quando rimprovera ad Henrion de Pansey di essersi gravemente ingannato su i primi tempi dell'istoria nostra. Ma noi non crediamo che sia così parimente, quando attribuisce a tale errore il fatto, da parte di Henrion, di aver piazzata nella legge salica l'origine delle nostre azioni possessorie, ed essere stato perciò condotto a negar la necessità del possesso annale, per lo esercizio dell'azione di reintegra. Queste idee che Troplong sembra riguardare come necessariamente incatenate, sono al contrario le une dalle altre indipendenti. Si avrebbero potute benissimo ammettere le pretese identità e continuità di nazione, di monarchia, e di dritto pubblico, da Clovis fino al diciottesimo secolo, senza porre per ciò nella legge salica, come fa Henrion, l'origine esclusiva delle azioni possessorie; e reciprocamente si avrebbe potuta ammettere questa pretesa origine, anche conoscendo la verità su i primi secoli di nostra istoria: per parte nostra, e quantunque singolarmente lontani dalle opinioni istoriche di Henrion (avvegnachè in quanto a noi, la vera monarchia francese comincia da Richelieu), non ammettiamo frattanto come Troplong, che le nostre azioni possessorie provengano dal dritto romano esclusivamente; ci sembra evidente in questo caso, la verità trovarsi nella combinazione delle due opinioni contrarie, e che, se l'idea di regolare il possesso per mezzo di speciali azioni, e fuori la quistione di proprietà, viene dagl'interdetti romani (e non dalla legge salica, poichè questa non si occupava, se non della proprietà e non del possesso), reciprocamente, viene dalla legge franca la condizione del possedimento annale; poichè questa legge concedeva alla durata annale gli effetti ammessi, mentre gli interdetti romani giammai parlarono di tal condizione. D'altra parte, avrebbesi potuto benissimo riguardare la legge salica, come l'unica sorgente da cui derivano le azioni possessorie, e non negar per questo la necessità di un possesso annale, poichè precisamente in questa legge si trova la regola del possesso annale, di cui non parlano affatto gl'interdetti romani: anche Toullier che sostiene energicamente la necessità del possesso annale (XI, n. 124-144) e di cui Troplong encomia la dissertazione come piena di forza (n. 306), non riattacca di meno le nostre azioni possessorie alla legge salica, e fa della disposizione di questa, un argomento di più in favore della sua dottrina (n. 124). Così essendo, queste idee preliminari son dunque alla nostra quistione straniere, ed indipendentemente dall'oggetto di sapere se le nostre azioni possessorie vengano unicamente dal dritto romano, o dal dritto germanico, o (come noi pensiamo) dall'uno e dall'altro insieme, questa quistione deve essere esaminata. Vediamo, esponendo le variazioni dell'antico dritto a questo riguardo ciò che oggi se ne dovrebbe decidere.

Nel 1270, san Luigi, volendo fare cessar l'uso che i costumi barbari dell'epoca aveano introdotto, di farsi giustizia da se stesso, quando alcuno era stato violentemente spogliato del suo possesso, e di riconquistar l'immobile con le armi alla mano, emanò un'ordinanza, con la quale affin di reprimere efficacemente questi perpetui combattimenti, dichiarò, come chiunque avesse così ripresa la sua cosa con violenza, invece di rivolgersi alla giustizia, sarebbe condannato, legittimo per quanto il suo dritto fosse, a rendere, e rimettere le cose nello stato primiero ed anche a pagare un'ammenda. Beaumanoir, contemporaneo della suddetta ordinanza, poichè scrivea nel 1282, ci dichiara che quand'anche il primo depredatore fosse stato uno sfrontato ladrone, il quale avesse spogliato il vero proprietario in una maniera assai colpevole onde meritare *la forca*, un tale ladrone, se fosse stato alla sua volta violentemente cacciato dal proprietario, avea azione per farlo condannare alla restituzione ed all'ammenda: solamente quando il giusto possessore avea eseguita la sentenza, abbandonando la cosa sua al primo usurpatore, avea l'azione possessoria ordinaria contro lui per farsela restituire. Ora osserviamo di

ed il fuoco, mentre ne esistono una sessantina, e che precisamente nissuno dei quattro è un elemento! E ciò che qui noi vediamo per l'istoria, la fisica e la chimica, può dirsi anche per la teologia, il dritto, la medicina, ecc. Per ogni dove, e per la forza istessa delle cose, l'errore occupa, ed occuperà lungo tempo ancora una larga piazza; e la regola del sennato scrittore, deve esser quindi combatterlo da per tutto, non maravigliarsene per nulla, risparmiar le persone sempre, e non essere sopra ogni cosa *giammai affrettata*, (seguendo la parola di un famoso oratore) per il trionfo delle sane idee.

seguito due cose: la prima si è, che tale ordinanza, per la di cui introduzione, san Luigi invocava il dritto canonico, e la massima ammessa da questo dritto *spoliatus ante omnia restituendus*, non era tuttavia una semplice applicazione, bensì una estensione resa necessaria dai costumi dell' epoca. Il dritto canonico, di fatti, giammai avea ammesso, il ladro che mi ha cacciato da casa mia, e che è stato alla sua volta cacciato da me, potesse avere azione contro di me: anzi ammetteva il contrario, e formalmente dichiarava, la espulsione anche violenta del depredatore, fatta dal proprietario, essere un fatto lecito: *ingressus possessionem statim potest per dominum repelli* ETIAM VIOLENTER, *nec ex tali repulsione competit contra dominum* INTERDICTUM POSSESSORIUM ; ed i canonisti ne assegnano la giustissima ragione, dicendo , questo ladro non era possessore, *hic enim non fuit possessor*. La seconda si è , che l'azione di reintegra, accordata dall'ordinanza del 1270 al predatore violentemente scacciato , non era una vera azion possessoria, avvegnachè il giudizio che la seguiva, e che rimetteva nell'immobile l' usurpatore spogliato , non riconosceva per nulla il possesso in lui, ma unicamente la detenzione di fatto , e permetteva al vero possessore la evizione per mezzo di una novella azion di reintegra. Questo giudizio dunque , non cadeva sopra una vera azion di possesso, e l'azione quindi non era una vera azion possessoria , ma una misura tutto speciale di ordine pubblico , introdotta per metter un fine alle guerre individuali, sì frequenti in quell'epoca.

Tale stato di cose sembra abbia durato un poco meno di cento anni , dal 1270 quasi fino il 1360. A quest'ultima epoca Simon de Bucy, primo presidente del parlamento di Parigi, pare abbi fatto cessar l' uso della reintegrazione estraordinaria di san Luigi , rendendo più facile la reintegrazione ordinaria , la quale fece esercitare sotto un altro nome per mezzo di una teoria , quantunque poco sottile, ma tuttavolta esattissima. Ecco come. Fin là, si era sempre seguita per l'azione possessoria, una procedura differente secondo, che colui il quale la intentava dimandava semplicemente di esser mantenuto in un possesso , nel quale era solamente turbato , o di essere reintegrato in un possesso toltogli: in questo ultimo caso , si esigeva dallo attore una *sicurtà*, cioè una cauzione che non si richiedeva nel primiero; or si comprende , come avesse dovuto sovente suonare intollerabile ad un proprietario scacciato dalla casa propria da un ladrone, il non potere ricuperare la casa sua , se non offrendo cauzione, all'uomo che meritava essere appiccato! molti doveano sperimentare una profonda ripugnanza per una tale formalità, che, avea quindi dovuta contribuire potentemente a render necessaria l' ordinanza del 1270, la quale si sarebbe all'incontro resa poco utile , facendo disparire questa pastoja dell'azione di reintegra. Tanto fece Simon de Bucy. Partendo dal principio, consacrato come si è visto dall'ordinanza medesima, cioè, che colui il quale è spogliato perde la detenzione naturale , non il possesso civile , o il dritto di possesso trasse la conseguenza « che poteva dimandare d'esser *mantenuto* in tal possesso, ed intentar la querela *in caso di presa di possesso*, come se *la forza* ed il *tolto possesso* fossero stati una *turbativa* (Delauriere)» . Questa idea fu accolta con premura, e Loisel, parlando del caso di un individuo spogliato per forza dal suo possesso, dichiara, che « bisogna ben guardarsi del dire essere stato *spogliato*, ma semplicemente turbato ».

Per effetto della giurisprudenza suddetta , le due azioni possessorie divennero in qualche maniera una sola; se in fatto si ebbe sempre la querela per esser mantenuto in un possesso turbato, e la reintegra per la restituzione di un possesso perduto, si ebbe solamente in teoria la *querela per la turbativa*, sbarazzata dalla necessità della cauzione ; i proprietari violentemente espulsi, deposero l' idea di ricorrere alla forza, la quale li esponeva alle dure conseguenze dell'ordinanza , mentre era sì facile conseguire lo scopo , mercè un semplice reclamo, svincolato da ogni pastoja ; e la ordinanza quindi, come la reintegra estraordinaria dalla medesima organizzata a profitto del predatore spogliato , dovettero cadere in disuetudine tanto più facilmente , quanto l' addolcimento progressivo dei costumi concorreva altronde potentemente al medesimo resultato. Così avvenne. Nei secoli seguenti alla innovazione di Simon de Bucy , non si parla più della reintegrazione, nè di quella che può intentare il proprietario o legittimo possessore (per causa che questa ormai confondevasi con la querela), nè di quella resultante dall' ordinanza del 1270 , perchè tale ordinanza non era punto eseguita ; e quantunque tal epoca fosse precisamente quella nella quale si for-

molavano le nostre diverse consuetudini, pure nissun testo parla più di reintegrazione; e tutti quelli che si occupano di casi possessori, organizzano unicamente, secondo l'idea di Simon de Bucy, la querela per turbativa, che abbraccia tutti i casi, e per la quale il possesso annuale è sempre richiesto (ved. le cit. di Troplong, n. 300).

Se questo stato di cose fosse durato fino all'attuale legislazione, non avrebbe luogo la presente quistione, e non vi sarebbe dubbio possibile nella necessità dell'annuale possesso. Ma l'ordinanza del 1667 è venuta a dar luogo a tal dubbio parlando nuovamente della reintegra. Dopo aver detto nell'art. 1 del titolo 18 che colui il quale è turbato nel suo possesso può formar *querela*, l'ordinanza aggiunge con l'articolo 2, che colui il quale è *spossessuto con violenza*, può dimandare la reintegrazione, sia con l'azione civile, sia con l'azione criminale, senza potere rivenire all'una di queste azioni quando si è scelta l'altra. Or questo è il testo che oggi forma la base della dottrina da noi combattuta: e noi dobbiam cominciare, indicando ciò che può dirsi di più plausibile nel senso della dottrina anzidetta, la quale non ci sembra Troplong avere presentata di una maniera soddisfacente.

« L'ordinanza del 1667, si può dire, venendo allorchè da 300 anni le due azioni possessorie tendenti, l'una al mantenimento, l'altra alla recuperazione del possesso, erano assimilate e confuse sotto il nome generico di *querela per turbativa* di possesso, intende parlare di tutte e due, quando permette di *formar querela*, contro colui che *ha turbato* il possessore; cioè nell'articolo primo: e per conseguenza, l'azione di cui parla in seguito nell'art. 2 sotto il nome di reintegrazione, non è l'azione possessoria ordinaria, e propriamente detta, in recupero del possesso, bensì l'azione eccezionale, e *sui generis* creata nel 1270 dall'ordinanza di s. Luigi. Ora come non era bisogno dire nell'art. 1 per le azioni possessorie propriamente dette, che il possesso dovea essere annuale, poichè punto fuori dubbio nella legislazione, così, e per la ragione medesima, non era uopo dire nell'articolo 2, per la reintegra, che l'annualità non era necessaria: la disposizione dell'ordinanza di S. Luigi, le dichiarazioni precise del suo commentatore contemporaneo Beaumanoir, e lo scopo medesimo dell'azione, che tende unicamente a punir la via di fatto, senza giudicare, nè pregiudicare il dritto di possesso, non permettono di errare. In vista di ciò, cosa ha fatto il dritto attuale? Si è contentato dichiarare (articolo 23 (127) *C. proc.*), che « le *azioni possessorie*, non sono recettibili se non quando saranno intentate, nell'anno della *turbativa*, da colui che per un anno almeno possedeva ». Ecco la riproduzione delle consuetudini, e dell'art. 1 dell'ordinanza del 1667; ecco parlarsi delle vere azioni possessorie, e non di quella azione penale che sotto il nome di *reintegra*, tende soltanto alla punizione della violenza lasciando indeciso il dritto di possesso. E poichè si tratta di vere azioni possessorie, di quelle che mettano *in* quistione il dritto di possesso, o che dopo Simon de Bucy eran tutte riunite sotto il nome di querela *per turbativa*, l'articolo dice solamente nell'anno della *turbativa* (senza aggiungere, o *della violenza*), e l'articolo seguente parimente, non parla se non della denegazione del possesso, o della *turbativa*, (senza far motto di *violenza*). Quanto all'azione particolare che avea introdotta l'ordinanza del 1270, come misura di ordine pubblico e di sicurezza sociale, e la sola che dopo secoli portava il nome di *reintegra*, il Codice di procedura non se ne è occupato punto; ma il legislatore non l'ha abrogata tuttavia; la *reintegra* esiste sempre, e la pruova si rinviene nell' art. 2060 (1934) del Codice civile, che parla ancora come le due ordinanze del 1270 e del 1667 di *reintegra* dopo spoliazione *per vie di fatto*.

Così concepita la dottrina di Henrion e della Corte suprema, è sicuramente speciosissima; essa ritorce a suo profitto, e trasforma in ausiliarii possenti buon numero di argomenti che Troplong presenta come decisivi contro essa; ed è per questo che noi troviamo la quistione più delicata, di quanto non sembrava al sapiente magistrato. Ma noi non crediamo meno che tal dottrina è falsa, e ci pare, che lasciando ogni prevenzione (ciò che in vero è più difficile di quanto si suppone), si troverà la pruova della sua inammessibilità nelle osservazioni seguenti.

Come si vede, la quistione si riduce a sapere se l' azione straordinaria introdotta dall'ordinanza di s. Luigi, ha continuato a sussistere, e sussiste ancora, e se l' articolo 2 del titolo 18 dell'ordinanza del 1667 e l'articolo 2060 (1934) del Codice civile, parlano di essa, o se all' incontro è stata dopo lungo tempo abrogata. Fa d' uopo rimarcare

pria di tutto, questa azione essere contraria ai principî generali del dritto, ed essere solo giustificata da particolari circostanze, a ragion delle quali era stata stabilita. Un proprietario o altro possessore legittimo, che si vede scacciare da casa sua, di viva forza, *da ladri meritevoli di forca*, come supponeva Beaumanoir, è incontrastabilmente nel dritto di ritornare, ajutato dai suoi vicini ed amici, se bisogna, affin di cacciare questi ladri, (o piuttosto onde attrapparli e consegnarli alla giustizia), e solo, attesa la brutalità dei costumi del tredicesimo secolo, l'abitudine allora sì generale e sì deplorabile delle guerre individuali, e la profonda necessità di mettere un freno energico a tali barbari usi, proibendo severamente per ogni dove, ed a tutti, anche a coloro che agissero legittimamente, quanto agli altri, i continui combattimenti, erano necessarie diciam noi, queste particolari circostanze e questa necessità d'interdire rigorosamente ai particolari, ogni uso della forza, poteva permettersi a dei banditi, che giorni dopo punivansi alla ruota, al fuoco, alla forza, di fare preventivamente condannare alla cessione della cosa sua, ed all'ammenda, la vittima stessa di quel delitto, che doveano in seguito espiare! Tale reintegra anormale, misura d'ordine pubblico tutta accidentale, era dunque ancora una volta, profondamente contraria ai principii del dritto civile, come lo era, secondo si vide più sopra a quelli del dritto canonico Or così essendo, come credere che l'ordinanza del 1667 abbia voluto farla risorgere? Allor che dopo trecento anni, cioè dopo Simon de Bucy questa reintegra non esisteva più; dopochè fra tante consuetudini diverse formulate in questo intervallo, nissuna aveala ammessa, come credere, che in mezzo al secolo di Luigi XIV, quando la magnifica civilizzazione della Francia contrastava tanto essenzialmente con le barbarie della Gallia dei tempi di s. Luigi, si fosse voluto far rivivere la regola, motivata solo in considerazione della barbarie, dalla quale erasi tanto lontano? Come supporre, che non essendosi fatta alcuna spiegazione a questo riguardo, il solo uso della parola *reintegra* senza precisione, nè commento, dovesse in modo tale comprendersi alla fine del decimosettimo secolo? Evidentemente è impossibile, *la reintegra dei ladroni da forca* non era allora ne'costumi e nelle idee la regola, che faceva forare con un ferro rovente la lingua dei bestemmiatori, però è manifesto, non parlarsi là, se non della reintegra giuridica e regolare, se non dei veri casi possessori di cui si trattava. E la pruova, in fatti, ben chiara e penetrante, non è nella maniera nella quale tutti i giureconsulti, che hanno scritto dopo il 1667 hanno compresa l'ordinanza di Luigi XIV? Tre sistemi si erano formati a questo soggetto; ma tutti e tre riconoscevan bene, senza che alcuno abbia giammai avuto l'idea di disputare su questo punto, che la reintegra dell'art. 2 era la vera reintegra, sottomessa nè più nè meno, alle medesime regole della querela dell'art. 1. Coloro i quali come Ferriéres (*sopra Parigi*, articolo 36 n. 39), pretendevano, la reintegra potersi intentare, senza che il possesso fosse annuale, perchè l'art. 2 non lo esigeva, dicevano altrettanto per la querela, atteso l'uguale silenzio dell'art. 1°; coloro i quali come Duparc-Poullain (t. X, pag. 706), facevano una distinzione secondo cui, l'annalità, necessaria in taluni casi, non lo era in altri; applicavano la distinzione alla querela, come alla reintegra; e coloro in fine, i quali come Bourjon (II, p. 510) e Duplessis (*Delle azioni*, lib. 1), esigevano l'annalità per l'una, la esigevano ugualmente per l'altra Così tutti senza eccezione, dividendosi nelle regole da seguire accordavansi nel riconoscere, le regole essere le medesime, per la reintegra dell'articolo 2 e per la querela dell'articolo 1; ed in seguito a questo stato di cose, son venuti i nostri Codici, in guisa che tre circostanze provano la esattezza della nostra tesi. — Da una parte in vero, poichè tutti eran di accordo della identità delle regole, tra la reintegra e la querela, dunque naturalissimamente con questa idea sono stati scritti i nostri testi, e siccome i nostri avversarii riconoscono essere il possesso annale necessario per la querela, quindi lo è per la reintegra.— D'altra parte l'art. 23 (127) *C. pr.* dichiara formalmente che le azioni possessorie, assolutamente, e senza tra esse far distinzione alcuna, non possono essere intentate, se non da chi da un anno possiede; ed in vano vorrebbe restringersi questa disposizione al caso di semplice e vera querela, argomentando da che non parla, se non di turbativa e noo di spossedimento; poichè, anche nel sistema impugnato, è giuocoforza ammettere, quantunque pretendendo che la reintegra anormale e transitoria di s. Luigi esiste ancora, indipendentemente dell'articolo 23(127), che la reintegra anormale e regolare è rego-

lata da questo articolo, e che per conseguenza sotto il nome di *turbativa*, abbraccia, come facevano le consuetudini, non solamente la turbativa propriamente detta, ma anche la usurpazione medesima, poichè secondo la teoria di Simon de Bucy, per ogni dove accettata e seguita quasi dopo 500 anni, questa usurpazione essendo un fatto materiale, il quale non saprebbe infrangere il dritto di possesso dello spogliato, costui quindi è sempre possessore, e può dire, in dritto, non essere stato spossessuto, ma solamente turbato. — In fine l'articolo 2060 (1934) Codice civile creduto invocabile, a torto, dalla dottrina contraria, si ritorce anche contro essa, poichè precisamente suppone, una reintegra esercitata dal proprietario, spogliato del suo fondo, cioè una vera reintegra, e non la reintegra impropria, dei tempi ancora barbari di nostra istoria, che non più esiste oggigiorno.

Con grande ragione dunque, secondo noi, la dottrina della Corte di cassazione, è contraddetta dagli autori i più recenti, alcuni dei quali dopo averla a prima giunta seguita, l'hanno abbandonata in prosieguo, per adottar quella che noi abbiamo stabilita (1).

VI. — Pria di passare agli articoli seguenti, ci rimane a vedere, come si acquista il possesso, come si conserva e si perde.

Il possesso si acquista con la riunione *del fatto* materiale della detenzione della cosa (esercitato da noi stessi o da un altro in nostro nome) e *dell'intenzione* di averla a titolo di padrone. Se esistesse il complice fatto senza l'intenzione, come presso colui che attendendo nel mio studio prende un libro onde ingannare il tempo, o presso l'insensato che mette un oggetto nella saccoccia, e lo custodisce senza intelligenza di ciò che fa, chiaro risulta, la non esistenza del possesso. Non è meno evidente, essere insufficiente l' intenzione senza il fatto, e qualunque fosse il desiderio di aver presso di me il tale oggetto, io non ne sarò possessore, mentre dimorerà in mano di uno straniero, e mentre non lo deterrò nè per me stesso, nè per mezzo di altri. Anche più, la riunione del fatto e dell' intenzione, non produrrebbe per anco il possesso propriamente detto, il possesso legale, quello che dopo esser durato un anno, costituisce il dritto di possesso, se la intenzione era di detener la cosa, a tutt'altro titolo meno di proprietario come abbiam spiegato al num. 1. I due elementi a riunire son dunque, *factum et animus* DOMINI, *animus* REM SIBI HABENDI. Del rimanente, non sarebbero ammesse oggi, sia circa al fatto, sia circa l'intenzione, sia nella riunione di entrambi talune sottigliezze del dritto romano, le quali sebbene riprodotte sovente da Pothier, e qualche fiata anche di Troplong, frattanto sono falsi punti di vista, incompatibili con la dottrina e la semplicità del Codice nostro.

Così, per il fatto della detenzione, senza parlare di certe puerilità di cui nissuno ne potrebbe aver l' idea di pretendere oggi (come quella della rimessa delle chiavi dei magazzini o granai, contenenti le mercanzie, che un venditore consegna al compratore, rimessa, che per conferire il possesso, dovea esser fatto *innanzi la porta* del magazzino o granajo, *apud horrea*, mentre evidentemente è tanto efficace lontana dai magazzini quanto innanzi di essi), certamente non si direbbe oggi, come il giureconsulto Paolo e lo stesso Pothier (n. 47), che i comuni non possono possedere per gli abitanti che li compongono, per causa di non esser possibile dicevasi, ad una università di abitanti il venire, come università, a praticare atti possessorii; essendo detti atti compiuti da tali o tali altri membri della massa, non dalla massa intera. Al contrario, è evidente, come dice Troplong (n. 257), che quando gli abitanti di un comune passano su tale terreno, e ne fanno una pubblica strada quando tutti successivamente, tanto questi, che quelli e quasi sempre, molti alla volta, conducono al pascolo le greggie su tal' altro terreno, non possiedono per loro e come individui, ma come membri della comunità, e per la comunità. Però il possesso dei comuni è stato sempre ammesso innanzi i tribunali, e Brunemanno stesso, per lo quale si può far le meraviglie, come Troplong, di trovar qui più giudizioso di Pothier, avea detto a questo rincontro: *Sed in foro hodie ista subtilitas cessat*; *non minus enim possidet uni-*

(1) Toullier (XI, n.i 124 e 144); Poncet (*delle Azioni*, n. 62); Vazeille (II-708); Carrè (n. 1374); Troplong (I, n. 290-311); Augier (*Encicl. dei J. dess. v° Az. poss.*); Biret (o. 212); Berriat-Saint-Prix (I, p. 129, 4ª; ediz.); Curasson (p. 37); Boitard (t. II); Rauter (*Proc. civ.*, n. 395); Zachariæ (I, p. 388); Chauveau (*sopra* Carrè, n. 107 *bis*): Beaech (p. 239); Carou (2ª ediz., n. 66).

versitas quam privatus. — Per quanto riguarda la intenzione, non si può evidentemente ammettere d'avvantaggio quest' altra idea romana, adottata pertanto non solo da Pothier, ma ben anco da Troplong (n. 254), che se dopo aver comperata una cosa, io, per errore me ne lasci consegnare un'altra, non avrei il possesso di *alcuna*: non della prima perchè non la detengo: non della seconda, *perchè* dice Troplong, io *non ho l'intenzione di possederla*. Come il sapiente magistrato ha potuto riprodurre questa falsa idea di Ulpiano e di Pothier? E che! voi mi consegnate una cosa, ed io credo essere quella da me comprata e pagata; credo quindi mi appartenga legittimissimamente; io m'immetto, e voi stesso m'immettete nel godimento della cosa; io lo fo faticare e me ne valgo ogni giorno, se è un cavallo o un bove; io lo coltivo se è un campo, e si verrà dicendo non possedersi da me! E che! Io son convinto la cosa esser mia, io cotidianamente ne uso, col pensiero che è cosa mia, io mi ritengo suo proprietario, ed a titolo la presto, la loco, ne dispongo come meglio mi aggrada, e voi venite seriamente a dirmi, che non ho l'*intenzione di possederla*, che io non ho *animum domini, animum mihi rem habendi!* È chiaro come la luce del giorno al contrario, che io ho al più alto grado possibile la intenzione di possedere, lo spirito di padronanza, la volontà più che positiva, e ciò che più monta, la convinzione fermissima di esserne il proprietario. Noi diciamo che la convinzione è più che la volontà; avvegnachè io potrei benissimo possedere una cosa, non l'*animus domini*, *cum animo mihi rem habendi*, anche sapendo benissimo che non mi appartiene, ed allora sarei possessore di cattiva fede, ma non per questo io sarei meno possessore: io non avrei la convinzione, ma avrei la volontà, ciò che è sufficiente per costituire il possesso: qui al contrario, ho con la volontà la convinzione stessa, io sono non solamente possessore, ma anche possessor di buona fede; e si viene a dirmi che non possiedo, e che per conseguenza non potrei prescrivere!... Senza dubbio io son nell'errore, poichè credo posseder la cosa da me comprata, mentre è un' altra; ma l'errore non impedisce il possesso. Senza dubbio la cosa che possiedo non è quella che in origine, e fin dalla compra si aveva avuta intenzione di procurarmi, ed in questo senso Troplong ha potuto dire, senza badare esser questo un puro giuoco di parole, e cadere in una strana confusione, che IO NON HO AVUTA *l'intenzione di possederla*; ma altra cosa è l'intenzione originaria, il progetto primitivo che avea di procurarmi il tale oggetto, altra l'intenzione di possedere, l'*animus domini*, lo spirito di padronanza che ho al presente su tal altro oggetto nella quistione di prescrizione e di possesso, non trattasi di sapere se io ho voluto comperare la tale o la tal altra cosa, nè pure se io ho comprata qualche cosa; quel che preme sapersi è, se per la tale cosa, che io materialmente detengo, io ho, o non ho, lo spirito di padronanza e di proprietà: quando io ho tale spirito di padronanza, *animum domini*, io ho il possesso. — Per ciò che riguarda in fine i due elementi riuniti tra noi, non si consentirebbe, come in Roma, che colui il quale possiede un tutto composto di diverse parti, non possiede necessariamente per questo le dette parti considerato in se stesse. Così, quando una casa che da principio non mi apparteneva, ma posseduta da me per il tempo richiesto, era divenuta mia mercè la prescrizione, veniva demolita, si diceva che le colonne, le pietre, i marmi, le travi, ed altri materiali, che avean composta la casa, non mi appartenevano per questo; esser vero, che si era da me posseduta la casa, ma come casa, e senza che il mio possesso si applicasse specialmente alle colonne, travi, ed altri oggetti, cui la demolizione avea restituita la lor natura mobiliare; in guisa che lo antico proprietario di questi oggetti, poteva rivendicarli contro di me, essendo inefficace il possesso della casa, e non avvenuto in quanto ad essi. È chiaro, esser diversamente fra noi, e che il possesso della casa comprende il possesso di tutti i corpi elementari, di cui la casa si compone.

Se il possesso si acquista *facto et animo*, si conserva benissimo al contrario, *animo solo*. Quando lo sono una volta divenuto possessor di una cosa, per la riunione dello spirito di proprietario, al fatto della detenzione materiale, io continuo ad esserlo senza interruzione per la sola conservazione di questo *animus domini*, malgrado l'interruzione della materiale detenzione, giacchè io non sono obbligato di servirmi continuamente di ciò che mi appartiene, mentre son io, che solo posseggo, per semplice effetto di volontà, purchè ben inteso, un altro non venga a profittare della mia privazione, pigliando per suo conto

la detenzione materiale ed intenzionale della cosa. In tal caso in fatti, sarebbe quest'ultimo che per la riunione del fatto all'intenzione, diverrebbe possessore; ed allora delle due cose l'una ; o il mio possesso era annale , di già , quando ebbe principio il suo , di modo che io avea non solo *il fatto* del possesso legale ma ben anco *il dritto* di possesso , ed io potrei in tal caso espeller l'altro, fino che non l'avrò lasciata possedere per un anno: ovvero il mio possesso non era ancora annale , e quantunque possesso civile (e non semplice detenzione) , era semplicemente fatto di possesso, ed allora il nuovo venuto trovandosi rivestito , attesa la riunione della detenzione materiale e dell' *animus domini*, del possesso completo, diviene immediatamente possessore, ed io cesso di esserlo. È dunque necessario , di non lasciar giammai interrompere la detenzione materiale durante il primo anno.

La perdita del possesso, si può realizzar in due modi: o per fatto di un terzo come abbiam veduto, o per l'abbandono volontario del possessore. — Nel primo caso la perdita del mio possesso si compie, secondo abbiam detto, sia all' istante medesimo in cui comincia quello del terzo, se il mio non era annale ; sia quando il possesso del terzo ha durato un anno, nel caso in contrario. — Lo abbandono volontario può essere puro e semplice , o costituire una traslazione di possesso. Lo abbandono è puro e semplice, e riceve specialmente il nome di *abbandono* o *abdicazione* , quando io lascio il mio possesso senza trasferirlo ad alcuno; per esempio se io butto nella strada pubblica vecchie masserizie , che credo inutili, o se abbandono un terreno sterile, non volendolo più coltivare, nè piantare. Vi ha traslazione di possesso , quando io dono , vendo o alieno altrimenti la cosa posseduta, e ciò quand'anche ne conservassi la detenzione a titolo di usufruttuario, di locatario o altro , poichè allora non sarei più che un detentore precario, possedendo la cosa in nome e per conto del novello proprietario.

§ 2. — *Delle qualità necessarie al possesso per prescrivere.*

2229 (2135). — Per potere prescrivere è necessario, un possesso continuo , e non interrotto, pacifico, pubblico , non equivoco ed a titolo di proprietario.

2230 (2136). — Si presume sempre che ciascuno possegga per se stesso ed a titolo di proprietario quando non si trovi che siasi incominciato a possedere in nome altrui.

2231 (2137). — Quando siasi cominciato a posseder in nome altrui , si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario.

2232 (2138). — Gli atti meramente facoltativi , e quelli di semplice tolleranza , non possono stabilire nè possesso nè prescrizione.

2233 (2139). — Gli atti di violenza non possono stabilire un possesso abile ad indurre la prescrizione. Il possesso utile non comincia se non quando sia cessata la violenza.

2234 (2140). — Il possessore attuale il quale pruova avere anticipatamente posseduto, si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salva la pruova in contrario.

SOMMARIO.

I. 1° Per potere prescrivere, il possesso deve riunire sei caratteri dei quali il primo è la continuità. In che consiste la continuità: *differenza tra essa, e quella delle servitù. Rinvio per la critica di una dottrina di Troplong.*

II. 2° Deve essere non interrotto. *Differenza tra l'interruzione e la discontinuità.*

III. Osservazioni sulla pruova di questi due primi caratteri.

IV. 3° Il possesso deve esser pacifico , *cioè nè* violento *nè* violentato. *Il vizio cessa col cessare della violenza (errore di Delvincourt) altronde non è che relativo.*

V. 4° Il possesso deve esser pubblico. Il vizio di clandestinità è relativo.

VI. 5° Deve esercitarsi a titolo di proprietario : *osservazioni e rinvio. La precarietà è un vizio assoluto. Del godimento a titolo di* pura facoltà o di semplice tolleranza. *Differenza tra l'uno e l'altro: nissuno conferisce un possesso utile.*

VII. In fine il possesso deve essere non equivoco. *Questa non è una qualità novella: è la conferma delle altre. Sviluppo.*

I. — Il possesso per operare la prescrizione (sotto condizione di durare per lo tempo stabilito), deve riunire sei condizioni. Bisogna che sia 1° continuo; 2° non interrotto; 3° pacifico; 4° pubblico; 5° non equivoco; 6 in fine a titolo di proprietario.

Primieramente deve esser continuo; cioè esercitato regolarmente, senza intermittenze anormali. Se per esempio; dopo avere regolarmente goduto di una vigna nel 1840, 1841 e 1842, io non ho preparata, nè raccolta la produzione del 1843 dopo di che mi sono rimesso a coltivarla nel 1844, il mio possesso non è stato continuo per i detti cinque anni, poichè è discontinuato per tutto il quarto anno, e quindi mancherà di uno dei caratteri necessarii per condurre alla prescrizione. Da ciò risulta, la proposizione da noi detta più innanzi, che il possesso, una volta acquistato *facto et animo*, si conserva *animo solo*, questa proposizione esser vera per il possesso in se stesso; ma non esser tale riguardo al possesso ad oggetto di prescrivere. Così nella sopraccitata ipotesi, sarà ben vero; che io ho posseduto per cinque anni, ma non ho posseduto di una maniera utile per prescrivere: il mio possesso è sempre durato perchè io non ho cessato di avere l'*animum domini*, ma non è stato continuo, e l'assenza di questo carattere, insignificante qualora son io il proprietario della cosa, mi sarà nocevolissima, al contrario, essendo un semplice possessore, non avente proprietà, non permettendomi di contare il mio possesso per l'acquisto della proprietà per prescrizione.

È chiaro, che quando la legge esige la continuità del possesso, non intende parlare di una continuità rigorosamente assoluta nel senso, che colui che vuol prescrivere dovrebbe occuparsi costantemente, in ogni istante, di giorno e di notte, a coltivare, preparare, nettare la sua vigna, o altra natura di immobili, la continuità della quale si parla, consiste nel godimento e detenzione ragionevoli della cosa, secondo la sua natura. Ora se questa regola pruova, non potersi pretendere atti di possesso ripetuti ad ogni istante, pruova altresì non essere anche, sempre, necessario, che fossero ogni anno ripetuti: e che un possesso potrebbe benissimo secondo la natura del fondo esser continuo, quantunque esercitato per intervalli di tre, quattro, o cinque anni, e più. Così, quando si tratta di un bosco ceduo, che si taglia ogni nove anni, io potrei avere un possesso continuo, di trentasei anni, per mezzo di quattro atti di possesso esercitati di nove in nove anni, cioè per mezzo di quattro tagli regolarmente compiuti. Senza dubbio, i miei atti di possesso, saranno sovente stati più frequenti, io avrò potuto avere negl'intervalli dei nove anni qualche albero di alto fusto a diramare, o fare abbattere, fossati, o altre chiusure a far eseguire, o riparare, travagli diversi ad operare nel bosco, procedimenti ad intentare contro i terzi per delitti di caccia, o altri; procedimenti che saranno anche atti di possesso, mentre saranno una manifestazione della mia qualità o pretensione di proprietario; ma puossi anche dare che i soli atti di possesso fossero stati, sia per tutto il tempo, sia almeno per un solo dei periodi, i tagli praticati di nove in nove anni, e non perciò il mio possesso sarà meno continuo. Per lo che, il possesso continuo, è nè più nè meno, *quello che costituisce il godimento regolare e normale della cosa.*

Il carattere di continuità o discontinuità, non s'intende dunque qui della medesima maniera come per le servitù. E se le servitù chiamate *discontinue* del Codice, non sono suscettibili di prescrizione, non deriva questo, come sovente si dice, e come noi stessi abbiam detto sotto l'art. 691 (612), dal perchè il loro possesso sarebbe insuscettibile della continuità pretesa dall'art. 2229 (2135). Avvegnachè questa continuità, come abbiamo veduto, è possibile per ogni specie di possesso, di cose corporali ed incorporali consistendo nel godimento, qual che si fosse, di cui è suscettibile la cosa. Dunque se le servitù discontinue, cioè quelle esercitate per intervalli, per mezzo del fatto attuale dell'uomo, non si acquistano più mercè la prescrizione, ciò avviene, perchè gli atti per il di cui fatto si esercitano essendo di quelli che un vicino sovente permette per tolleranza e buona vicinanza, e senza affiggervi alcuna importanza o attenzione; non si saprebbe, se a questo titolo di tolleranza, ovvero *jure servitutis*, sono stati praticati gli atti dell'uno, e sofferti dall'altro; derivando, sì per l'*animus domini*, sì pure per la pubblicità, un possesso *equivoco*, e mancante del quinto tra i sei caratteri esatti dalla legge (1).

(1) Si è preteso che il motivo che mosse la legge, non fu quello del carattere *equivoco* e si è creduto provare ciò facendo rimarcare, che quand'anche il reclamante presentasse un titolo (in-

A proposito del carattere di continuità del possesso, Troplong discute e risolve (n. 347), per i rami di alberi che s'innoltrano nel fondo del vicino, una quistione di prescrizione da noi trattata sotto l'art. 672 (593), n. IV, combattendo la dottrina del sapiente magistrato. Rinviamo a tale articolo.

II. — Il secondo carattere che deve avere il possesso, è di non essere stato *interrotto*. A prima vista potrebbe sembrare esser questo secondo carattere una ripetizione del primo, e veramente, esiste tra loro un grande rapporto (per cui il Codice l'ha riuniti, ordinando che il possesso fosse continuo e non interrotto); ma essi sono frattanto perfettamente distinti, tanto bene distinti quanto potrebbesi giungere, come in seguito vedremo, fino a dimostrare non solamente un possesso discontinuo, non interrotto, ma anche reciprocamente, un possesso interrotto, il quale non abbi cessato di esser continuo.

La discontinuazione del possesso semplicemente consiste nelle intermittenze che il possessore frappone al godimento regolare della cosa, mentre che l'interruzione è un fatto che infrange ed annienta il possesso. Il possesso discontinuo anche irregolarmente per intervalli decorrendo è *sempre esistito*, mentrechè il possesso interrotto è quello che ad un dato punto *è cessato di essere*. Si potrebbe dire esser la discontinuità una malattia del possesso mentre l'interruzione ne è la morte.

L'interruzione può accadere o naturalmente o civilmente (art. 2242 (2148)). Havvi interruzione naturale: 1° allorchè il possessore è privato del suo possesso, sia dal proprietario, sia da tutt'altri, e rimanga un anno intero senza agire affin di farsi reintegrare; 2° allorchè abbandona egli stesso il suo possesso abdicando in una fiata la detenzione materiale e l'*animum domini* (art. 2243, 2228 (2149, 2134), n. VI). Havvi interruzione civile: 1° in virtù di procedure giudiziarie esercitate dal proprietario, contro il possessore (art. 2244 (2150); 2° in virtù della ricognizione fatta dal possessore del dritto di colui contro del quale ha prescritto (art. 2248 (2154)).

Si può sostenere, abbiam detto, non solo poter essere il possesso non continuo senza interrotto, ma che reciprocamente può essere interrotto senza cessare di esser continuo. La prima idea va da se: è chiaro che quando io ho goduto di una vigna nel **1847**, **1848** e **1850**, lasciando di coltivarla e di ricogliere la produzione nel **1849**, il possesso dei quattro anni non è stato continuo, senzachè vi fosse stato frattanto alcun fatto d'interruzione; non è però così semplice la seconda, e bisogna dire esservi alcun che di sofistico nel ragionamento che la stabilisce, quantunque vi abbia pure di vero. « Se la discontinuità, si può dire, non suppone per nulla l'interruzione, questa non trascina necessariamente quella. Primieramente, le procedure giudiziarie intentate dal vero proprietario contro il possessore della cosa sua, non impediscono a costui di conservare, senza la menoma discontinuità, tanto la detenzione materiale quanto l'idea di padronanza della cosa, ed il possesso quindi si trova civilmente interrotto senza cessare di essere continuo. » L'istesso per l'interruzione naturale; se si suppone che dopo avere fatto nel **1848** il taglio d'un bosco ceduo solito eseguirsi per frazione ogni tre anni, io permetto ad un terzo d'impadronirsi del fondo e lasci fare travagli ed atti di padronanza qualunque pel corso di più di un anno, dopo di che ritornassi ad impadronirmene alla mia volta, assai a tempo per fare il taglio triennale del **1851**, il mio possesso sarà

sufficiente per quanto si voglia per istabilire la servitù) con cui proverebbe l'esercizio dei suoi atti, *animo domini*, gli atti suddetti resterebbero inefficaci, quantunque in questo caso, si dice, non essersi più equivoco. Ma ciò è completamente inesatto. È primieramente, non solamente per quanto concerne l'*animus domini*, ma anche per ciò che riguarda la pubblicità, gli atti in quistione sono apparsi equivoci all'occhio del legislatore. In secondo luogo, il titolo, la cui esibizione *pruova dopo* l'idea di padronaggio avuta dal possessore, non impedisce per nulla, il carattere dubbio ed incerto avuto dal di lui possesso nel corso di sua durata; egli non compiva i suoi atti di passaggio o altri che fossero, col suo titolo scritto a lettere cubitali nel suo cappello, ed il titolo non impedisce che il vicino o chiunque abbilno riguardati tali atti come una semplice tolleranza di vicinato. Del rimanente, anche a questo soggetto, niente qui è quistionabile, e la realtà del motivo da noi attribuito al legislatore non può esser dubbio; esprimendosi a chiare note nella esposizione officiale. La ragione per cui il corpo legislativo del 1804 ha votata la innovazione dell'art. 691 (612), è stata perchè gli atti di cui si parla *sono sovente equivocissimi*, talmente che il vicino medesimo, può non averne una conoscenza sufficiente. (Fenet, t. II, *Esposizione dei motivi del titolo delle Servitù*).

stato interrotto, avvegnachè sono stato sposseduto per più di un anno, e frattanto è stato continuo, mentre grazie al triennio delle ricolte, io non ho cessato di avere il godimento normale e completo dell'immobile ».

Ben vero che questo ragionamento, quantunque sia speciosissimo ed ammesso da taluni giureconsulti (1), in sostanza è pochissimo esatto; e tutte le volte un possesso è interrotto, vi sieno o no da parte di un terzo atti utili di godimento, cessa pel fatto stesso e forzatamente di esser continuo, poichè il possesso interrotto è quello che (sia naturalmente ed in fatto, sia civilmente ed agli occhi della legge unicamente) *cessa di esistere*, di modo che parlare di un possesso interrotto che nondimeno sarà continuo, sarebbe come parlare di una persona *morta* che nondimeno sarebbe di *buona salute*. Ciò non pertanto bisogna rimarcare come la discontinuità non si produce direttamente e da se medesima, ma solamente per contro-colpo e come conseguenza dell'interruzione, quindi non per la discontinuità, ma per la interruzione, la prescrizione si truva impossibile. (Ved. *infra*, cap. IV, n. III).

III. — Non è a peso del possessore la pruova della continuità, ossia della non interruzione del possesso, per tutto il tempo di sua durata; dacchè, possedendo attualmente, pruova aver posseduto in altro tempo, la legge medesima da questi due fatti trae la presunzione che il possesso ha durato per tutto il tempo intermedio, salvo al contraddittore la pruova in contrario: *probatis extremis, præsumuntur media* (art. 2234 (2140)).

Ma se il possesso antico e l'attuale fa presumere legalmente, fino alla pruova contraria, il possesso intermedio, bisogna ugualmente ammettere che il possesso antico dee far presumere il possesso attuale, e che reciprocamente questo dee far presumer quello?

I nostri antichi duttori non esitavano a trarre dal possesso antico la presunzione del possesso attuale: *olim possessor, hodie possessor præsumitur*, *et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsenti vel medio tempore*, *nisi contrarium probetur*. (Dunod, p. 18). Questa regola non è ora ammessibile, e ragionevolmente è rigettata da Maleville (sull'art. 2228 (2134), Vazeille, n. 36) e Troplong (n. 423). Il possesso attuale, come dice benissimo quest'ultimo, è un fatto presente e chiaro che deve risultare da circostanze palpabili; e la più probabile conclusione a trarre da un possesso antico non accompagnato della pruova di un possesso attuale, è, come dice ancora Troplong, dietro il presidente Fabro, di essersi perduto.

Per quanto concerne la quistione inversa, di sapere cioè se il possesso attuale deve far presumere l'antico, noi pensiamo come Maleville (*ibid*) e Troplong (n. 424), dovere risolversi mercè una distinzione: se il possessore ha un titolo, il possesso attuale naturalmente sarà presunto, abbia avuto principio dalla data del titolo, del quale fino alla pruova contraria deve essere riguardato come una conseguenza e la esecuzione, questo si pratica giornalmente innanzi i tribunali (2); però se non vi ha titolo, il possesso attuale evidentemente nulla può provare per il tempo passato. Osserviamo, del resto, esservi sempre questa differenza, tra il caso suddetto di un possesso attuale accompagnato da un titolo e quello di un possesso direttamente provato nei suoi due punti estremi, cioè nel primo caso, non essendo la presunzione scritta nel Codice, non è se non una presunzione di fatto abbandonata alla prudenza del magistrato (art. 1353 (1307)), in guisa che i tribunali potrebbero rigettarla senza violare la legge, mentre nel secondo caso l'articolo 2234 (2140) stabilisce una presunzione *juris*, dalla quale un giudicato non putrebbe allontanarsi, in mancanza di pruova contraria, senza violare una regola legale ed incorrere per conseguenza la cassazione.

IV. — Bisogna, in terzo luogo, che il possesso sia *pacifico*, e noi pensiamo con Troplong (n. 350) non essere questa qualità solamente quella la cui necessità risulterebbe dall'art. 2233 (2139), dichiarante che gli atti

(1) Le *Ripetizioni scritte* da Mourlon (*Prescriz.*, p. 29) l'attribuiscono specialmente a Valette, dalla Facoltà di Parigi. In occasione di queste idee, Mourlon commette un'altra inesattezza. Presenta come sinonimi (in margine) le due quistioni di sapere *se l'interruzione e la discontinuità non fanno una sola e medesima cosa*, *o* (IN ALTRI TERMINI, dice egli), *se il possesso può esser continua quantunque interrotto*. Ora è chiaro che lungi di esservi nei sensi addotti una sola quistione, differentemente presentata, sonvi, al contrario, due quistioni diversissime. Dal dire che l'interruzione rende impossibile la continuità, non ne deriva certamente che l'interruzione e la discontinuità siano la stessa cosa.

(2) Rig., 3 apr. 1838; Dev., 38, 1, 340; Dall., 38, 1, 166.

di violenza non possono stabilire la prescrizione, ma che si richiede qualche cosa di più; noi pensiamo, che se per esser pacifico, il possesso deve pria di ogni cosa, non esser violento, questa circostanza non basta, in guisa che il possesso potrebbe non esser violento, e nel medesimo tempo non esser pacifico. Spieghiamoci.

Quando vi siete impadronito violentemente di un fondo, e vi siete mantenuto nel possesso per un anno ritenendo il legittimo possessore sequestrato durante tal tempo, è ben chiaro il vostro possesso non essere giammai stato pacifico, poichè cominciò e continuò per violenza. Ma supponghiamo che essendo in possesso, senza violenza alcuna, di un terreno che vi sembrava abbandonato, ed il proprietario, invece di adire la giustizia onde farvi espellere, fosse venuto apertamente ad attaccarvi con la forza, e che vi siate mantenuto in possesso per uno o più anni, sostenendo continue lotte da parte del vostro competitore, che si dovrebbe dire del vostro possesso? Alcuni giureconsulti rispondono essere un tal possesso intaccato di violenza e quindi inefficace per operare la prescrizione. Altri dicono, al contrario, che non avendo avuto ricorso alla forza, se non per ributtare gli attacchi diretti contro di voi, è impossibile cosa dire, che voi abbiate posseduto per violenza, e ne concludono essere il vostro possesso pacifico e per conseguenza utile per prescrivere. Ora noi crediamo tali dottrine inesatte l'una e l'altra; la seconda giusta nel suo motivo, è falsa nella sua conclusione, mentre la prima, giusta nella conclusione, è falsa nel suo motivo. Da un canto, ci sembra impossibile il dire che colui il quale non ha giammai diretto alcun attacco contro nessuno ha posseduto *per violenza*, che il suo è *un possesso violento*: dite che il suo possesso è stato *violentato*, alla buon'ora; ma lungi di essere un possesso violento la medesima cosa che un possesso violentato, è anzi tutto il contrario, mentre in un caso la violenza tende a fondare il possesso, mentre nell'altro tende a distruggerlo. Ma se è vero, come dice il secondo sistema, non essere il possesso allora violento, è una ragione questa per dirlo pacifico? Non è evidente il contrario, e non è chiaro come il giorno nulla esser meno pacifico di un possesso costantemente turbato, balestrato e messo in quistione dai continui attacchi di un rivale? Così essendo, noi diciamo che il possesso pacifico è quello, il quale non è *violento* nè *violentato*, e tanto la seconda quanto la prima delle qualità suddette, lo rendono inefficace per la prescrizione.

Che se, in cambio di materiali *inquietudini* delle quali abbiamo parlato, ci fossero state *inquietudini* civili, cioè procedure dirette contro il possessore, si verrebbe in tal caso ad avere un possesso non solamente *non pacifico* semplicemente, che che ne dicano Pothier (n.° 38) e Brodeau (sull'art. 113 della consuetudine, volendo che il possessore avesse goduto *francamente e senza inquietudini*). Sarebbevi allora possesso *interrotto*, secondo abbiamo veduto al n.° II, e la dottrina di Pothier e Brodeau, che si ha qualche fiato il torto di voler qui seguire, contiene una confessione manifesta.

Il possesso fondato sulla violenza non è inefficace, oggi, se non tanto che dura la violenza; e subito che il fatto materiale della violenza viene a cessare, il vizio legale sparisce. Non era così nel dritto romano, il quale spingeva il rigore sì lungi in questo rincontro, da non tollerare che la cosa posseduta per violenza divenisse suscettibile d'essere usucapita, anche quando fosse passata dalle mani del predatore in quelle di un novello possessore perfettamente pacifico; affinchè fosse cessato il vizio bisognava che la cosa fosse ritornata nelle mani del proprietario spogliato. Il nostro Codice rigetta tal rigore e dichiara, nel secondo paragrafo dell'art 2233 (2139), che il possesso diventa utile quando cessa la violenza. Fa maraviglia come un autore ordinariamente giudiziosissimo, Delvincourt (t. II), abbi potuto risolvere questa quistione in senso contrario, non ostante una disposizione così formale.

Il vizio di violenza praticato o subito dal possessore, e che rende il suo possesso non pacifico e quindi inefficace, è puramente relativo alla differenza della interruzione e della discontinuità, il cui effetto è assoluto. Quando un possesso è interrotto o discontinuo, lo è necessariamente in se stesso ed in rapporto a tutti, in guisa che chiunque viene ad agire contro il possessore può argomentare del vizio del di lui possesso, mentre nel caso, anche il più eclatante, di possesso non pacifico, quello di un possessore che si è messo e mantenuto in possesso per violenza, questo vizio del possesso, profondo che fosse, non può essere invocato se non da colui contro il quale

è stata diretta, poichè il possessore può benissimo dire a Secondo, a Terzo ed a tutti gli altri come ciò che ha passato tra lui e Primo, non li riguarda punto, e che quando anche avesse egli tenuto Primo sotto sequestro per il corso di un anno e più, tal fatto è relativo a lui solo, e non impedisce al possesso di essere stato perfettamente pacifico e regolare in faccia agli altri. Così, a Roma medesima, ove tanto rigore usavasi verso la violenza, come abbiamo osservato di sopra, questa violenza frattanto, produceva un effetto puramente relativo alla persona violentata: *nec vi ab adversario*.

V. — Affin di prescrivere, il possesso deve anche esser *pubblico*. La clandestinità lo rende inefficace; ma il vizio di clandestinità è come il precedente, relativo a coloro verso i quali ha esistito, e non invocabile da coloro ai quali il possessore non ha celato gli atti di possesso. Senza dubbio potrebbe essere di natura tale da venire da chiunque invocato, ma qualora però il possessore si fosse da chicchessia occultato, e per conseguenza si verrebbe sempre ad applicare l' idea la clandestinità essere applicabile, nè più nè meno da coloro contro cui si è usata. Dunque allorchè il mio possesso, pubblico riguardo a Pietro ed a Paolo, è stato celato a Giacomo, il vizio di clandestinità, potrà oppormisi in un giudizio in cui mi abbia Giacomo per avversario, ma non quando litigassi contro Pietro o Paolo, poichè non mi sono occultato da loro, *nec clam ab adversario*.

Si dà per esempio di applicazione di questa regola il caso di un proprietario il quale, per ingrandire la cantina di casa sua, ne formasse una sotto la casa vicina possedendola per il tempo richiesto a prescrivere. Se l' esistenza di detta cantina si manifestasse per mezzo di porte, spiragli o altri segni facilmente visibili da tutti, nessuno potrà far motto di clandestinità; se al contrario, nessuna cosa esteriormente ne rivelasse la esistenza, il possesso sarebbe clandestino per chiunque; se, in fine, un indizio apparentissimo è stato posto in modo da potere agevolmente essere veduto da tal vicino e da non poterlo essere da tal altro, il possesso sarà pubblico per il primo clandestino per il secondo.

Rimarchiamo, del resto, che il possesso pubblico non è quello il quale *si è veduto*, bensì quello *che facilmente si è potuto vedere*. Importa poco che il proprietario al quale si oppone il mio possesso, l' abbia in fatto conosciuto o ignorato; la quistione si riduce unicamente a sapere se abbia potuto facilmente conoscerlo, se le cose erano visibili, se io non mi sono nascosto da lui.

VI. — Un altro carattere del possesso, che il Codice mette l'ultimo dei sei, ma che è più logico di porre qui, avvegnachè quello indicato dal testo al quinto ordine si spiega per mezzo di tutti gli altri, dei quali in certo modo è il riepilogo, si è che deve essere *a titolo di proprietario*, cioè *animo domini*, con l'idea di padronanza della cosa. Si è di già veduto, sotto l'art. 2228 (2134), che quelli i quali altrimenti possiedono e non già a titolo di padrone della cosa, e detenendola non come cosa propria, ma come appartenente ad altri, ricevon tutti nel nostro diritto, secondo gli antichi autori, il nome generico di *detentore precario*. A Roma il possesso precario avea un senso ben più ristretto, non si estendeva dal caso particolare di un individuo il quale godeva la cosa per concessione puramente gratuita e sempre rivocabile, che sulla sua preghiera (*precibus, precario*), il proprietario avea voluto accordare; ma presso noi la parola indistintamente si applica a tutti i detentori i quali non intendono avere la cosa da per loro e come appartenente a loro; in modo che tutti (salvo anche, come si vedrà immediatamente i due casi di semplice godimento di *facoltà* o di *tolleranza*) si dividono in due classi: i detentori precari da una parte, i possessori *animo domini* dall'altra. Non bisogna dimenticare, del rimanente, non esser solamente vero possessore colui che possiede *essendo proprietario* o almeno *credendosi proprietario*, ma anche colui, il quale sappia perfettamente non esser tale, ed intende possedere e possegga come se lo fosse: il ladro di un oggetto lo possiede a titolo di proprietario *et animo domini*, tanto bene quanto quegli che l' avesse legittimamente comprato e pagato (art 2228 (2134) n.i I, II).

Nel dubbio sulla quistione di sapere se il detentore abbi posseduto precariamente, ovvero *animo domini*, come e da chi deve farsi la pruova?.. La legge stabilisce a questo oggetto due presunzioni negli art. 2230-2231 (2136-2137). — 1° Nel dubbio, il detentore si presume sempre possedere per se; ma questa presunzione cede non solamente innanzi la pruova contraria, ma anche innanzi quest' altra presunzione: 2° Allorchè il possessore ha cominciato

a possedere per altri, si presume possegga per anco al medesimo titolo, qualora non pruovi, che il suo possesso precario sul principio, si è trasformato in possesso *animo domini*: noi esamineremo sotto l'art. 2238 (2144), come deve farsi la pruova di questa interversione.

La precarietà del possesso non è, come la violenza e la clandestinità, un vizio semplicemente relativo: ma costituisce come la interruzione e la discontinuità, un vizio assoluto e che può essere opposto, non solamente da colui dal quale teneva il suo diritto il detentore precario e per lo quale il possedeva, ma da ogni altro. Vero si è che a Roma dicevasi *nec vi*, *nec clam*, NEC PRECARIO AB ADVERSARIO; ma non bisogna dimenticare che la parola *precario* avea allora un significato tutto particolare diverso da quello attribuitogli dal nostro dritto francese, per cui nissuna induzione deriva da questa parte dalla massima romana. Appo noi il detentor precario è, nè più nè meno, quello che non possiede *animo domini*; or *sine animo domini*, non havvi se non che una materiale detenzione la quale non è possesso, e colui che non possiede non può prescrivere. Quando voi avete trattenuta la cosa come locatario, depositario, ecc., non si possiede da voi, si possiede dal locante, dal depositante, ecc., per ministero vostro; or poichè voi non avete posseduto, come intendete parlar di prescrizione, contro chicchessia? Però l'art. 2235 (2141) dichiara apertamente che coloro i quali possiedono per altri non possono prescrivere giammai.

Oltre del godimento *animo domini*, cioè a titolo di proprietario esclusivo, che conduce solo alla prescrizione, e del godimento a titolo *precario* che non l'opera giammai, esiste ancora il godimento a titolo di *pura facoltà*, ed in fine il godimento di *semplice tolleranza*, i quali non l'operano tampoco, ai termini dell'art. 2232 (2138). Noi abbiamo di già parlato sotto l'art. 2226 (2132), n. II, della *facoltà* e della differenza che esiste tra essa ed il *dritto* propriamente detto: ma fu solamente per constatare come le facoltà naturali e legali dell'uomo sono imprescrittibili e non si perderebbero per il non uso; e noi dobbiamo qui vedere, studiando l'art. 2232 (2138), qual'è lo effetto dei due possessi o godimenti di pura facoltà o di semplice tolleranza, mentre tendono all'acquisto per mezzo della prescrizione da parte di chi le esercita. Or, tale, effetto a questo scopo è nullo, ai termini formali dell'articolo citato, e nissuno dei due godimenti può giammai fondare nè prescrizione, nè possesso utile. Basta, in effetto, ricercare in che consistono tali due godimenti onde comprendere che non può altrimenti essere, attesochè in nissuno dei due esiste l' *animus domini*.— Chiamasi godimento *di pura facoltà* (Dunod, p. 80), quello che noi esercitiamo, non in virtù di un dritto proprio, bensì in in virtù della destinazione della cosa che appartiene a tutti o a molti, e come membri dell'universalità che ne è padrona. Tali sono il passaggio da me esercitato in una strada', lo attingere l' acqua che si fa da me ad un pubblico fonte, il pascolo del mio bestiame nelle terre comunali, ecc. Tali atti non essendo stati compiuti da me a titolo di proprietario esclusivo, non sarebbero capaci, qualunque si fosse il tempo che durassero, a far passare la cosa dal dominio pubblico al mio dominio privato. — Chiamasi godimento *di semplice tolleranza* (Dunod, p. 3), quello che un proprietario, a ragione del lieve pregiudizio che gli reca, sopporta per amicizia, per familiarità, per ispirito di compiacenza e di buon vicinato, e che può sempre a sua volontà fare cessare. Suppone dunque meno degli altri ancora l'*animum domini*, avvegnachè niun dritto contenga da parte di colui che lo esercita e non ha fondamento se non sulla compiacenza del vicino, mentre tanto nel godimento di facoltà, quanto nel precario esiste un dritto. Del rimanente, si comprende bene, che andrebbe la cosa altrimenti e che il godimento iniziato per tolleranza, o che almeno sembrava essere come tale cominciato, diverrebbe possesso *animo domini* ed efficace a prescrivere, quando il proprietario del fondo sul quale si esercita, si fosse opposto a tale esercizio, ed il vicino avesse continuato malgrado ciò ad esercitarlo per un preteso dritto rigoroso Risulta chiaro come da questo momento, il godimento non sarebbe più l'effetto di una tolleranza, bensì l'esercizio di un dritto (vero o preteso, poco monta), e che sarebbevi da quel tempo possesso *animo domini*. — Del resto è evidente, che la quistione di sapere se un godimento fosse o no stato di tolleranza è un punto di fatto sommesso al giudizio superiore delle corti di appello (1).

(1) Rig., 6 dic. 1841; Rig., 25 genn. 1842 (Devilleneuve, 42, 1, 39 e 982).

VII. — In sesto ed ultimo luogo bisogna che il possesso non sia *equivoco*; ma quest'ultimo carattere in vece di essere una qualità novella, è la conferma ed il perfezionamento delle altre. Il possesso non equivoco, in fatti, è quello, la cui continuità, la pubblicità, l'animo di padrone, ecc., sono ben manifeste e nulla hanno di dubbioso; ed abbiamo di già osservato (al n. I) che la legge dichiara insuscettibili di essere acquistate per mezzo di prescrizione le servitù, le quali si esercitano mercè di fatti intermittenti dell'uomo, come il dritto di passaggio, e questo perchè rimane sempre incerto e dubbioso il sapere se sono praticate *animo domini*, ovvero per semplice tolleranza del vicino, e quindi il loro possesso è equivoco.

Così essendo, il possesso può dunque essere equivoco in vari modi.

In fatti, spetta al possessore il provare il principio del suo possesso. Ora se, senza restar muto su questo conto, stabilisce fatti poco significativi, non si potrà dire precisamente non esservi possesso in questo punto di partenza; ma si avrà un possesso equivoco quanto alla sua medesima esistenza. — Ciò che si dice del possesso antico ed iniziale può accadere anche per il possesso attuale; i fatti di possesso possono essere vari e poco concludenti in ambi i tempi: in un caso come nell' altro, si può rincontrare un possesso poco caratterizzato che si trova veramente equivoco in se stesso e per la propria esistenza.

Il possesso può essere equivoco, per mancanza di essere stato sufficientemente continuo. Gli è vero che questa idea, ammessa da Troplong (n. 359-I) senza alcuno sviluppo, lo che va male, è stata negata da altri giureconsulti i quali pretendono non potere giammai il possesso essere equivoco, nè quanto alle quistioni di interruzione nemmeno quanto alle quistioni di discontinuità. Essi dicono, poichè la legge ammette che il possessore attuale il quale pruova avere anticamente posseduto è presunto abbia posseduto sempre nel tempo intermedio, presume dunque parimente la continuità quanto la non interruzione; e siccome si appartiene all'avversario la contraria pruova, conseguirà una delle due cose seguenti: o lo avversario non perverrà a far la pruova, ed il possesso rimarrà con la sua presunzione di continuità; ovvero la pruova sarà fatta, ed il possesso sarà dichiarato non continuo. Così dunque, e per mezzo della presunzione della legge, vi sarà sempre pruova o di continuità o discontinuità ed il possesso su questo rapporto non sarà mai equivoco. . . Questa tesi è esatta per la quistione d'interruzione; ma non già per quella di discontinuità. L'interruzione, in effetto, consiste in un fatto preciso ed assoluto che completamente esiste o non esiste del tutto, mentre la discontinuità risulta da intermittenze ed omissioni, nelle quali sono gradazioni, di più o meno, a fronte delle quali quindi può esser delicato e dubbioso il dire se sono o no assai gravi per costituirla. Da ciò segue che l' avversario del possessore potrà qualche volta, volendo provare una discontinuità troncata e completa e senza per questo far motto, stabilire frattanto intermittenze ed omissioni di godimento sufficienti per rendere dubbiosissima la continuità e fare a questo riguardo dichiarare equivoco il possesso.

Il possesso può egualmente essere equivoco in quanto alla sua pubblicità, sia perchè gli atti i quali lo costituiscono, senza essere assolutamente e completamente clandestini, non sono pertanto molto francamente pubblici, sia per essere stati per intervalli ora del tutto pubblici ora del tutto clandestini. Sotto questo rapporto, l'assenza di equivocità esatta dalla legge non permette di adottare una soluzione data qui da Pothier dopo Africano. Il giureconsulto romano suppone che dopo avere comprato da Tizio uno schiavo di cui lo credevo proprietario e che tantosto ho pubblicamente posseduto, abbia in seguito appreso di appartenersi a voi e mi sia allora procurato di occultarlo. Africano e con lui Pothier (*Possess.*, n 28), decidono essere utilmente nondimeno continuata la prescrizione... Noi non esitiamo più che Troplong (n. 357) a rigettare tal decisione. Non sotto il rapporto della buona fede, poichè da una parte si può senza buona fede prescrivere, salvo che bisogna maggior tempo, e che d' altra parte è sufficiente, ai termini formali dell'articolo 2269 (2175), che la buona fede siavi stata nel tempo dello acquisto: se il possessore, divenendo di cattiva fede, cioè venendo in cognizione dopo che egli detiene la cosa altrui, non abbia occultato il possesso, questo possesso avrebbe continuato ad essere cotanto efficace quanto prima. Ma per le intermittenze di pubblicità e di clandestinità nelle quali è caduto, il suo possesso è divenuto equivoco e quindi vizioso.

Il possesso può anche essere equivoco in

quanto al conoscere se è stato pacifico, avvegnachè anche qui, come per la continuità, come per la pubblicità, havvi luogo più o meno, ai gradi i quali possono lasciar nel dubbio e nell' incertezza, tener l' animo in bilancia tra l'affermativa e la negativa, e non permettere di dire assolutamente essere stato violento o turbato, o di dire assolutamente essere stato pacifico. Qui, come per la continuità e la pubblicità, l'animo può rincontrare, tra i due estremi nettamente caratterizzati, un mezzo impossibile per l' interruzione e che costituisce precisamente l' equivoco. Negare la possibilità dell' equivoco per il caso nostro e quello della continuità, sarebbe l' istesso di negarlo anche per la pubblicità, dappoichè si potrebbe dire del possessoro, come del suo avversario, delle due cose l'una, o costui pruova questa pubblicità, ed allora è ammessa, o non la pruova, e quindi deve esser dichiarata non esistente. Altrettanto si potrebbe anche fare e per l' *animus domini* e per la esistenza stessa del possesso: per tutto direbbesi che il punto a stabilire è sufficientemente provato o non è sufficientemente provato, e che quindi si dichiari nettamente esistere o non esistere; in guisa da giungere a trovare che un possesso equivoco è cosa completamente impossibile. Ora è chiaro, non esser tale il sistema della legge. Mentre che altrove per tutto è il giudice obbligato, di pronunziarsi per l'affermativa o la negativa determinandosi, in mancanza di certezza, per l' idea la più probabile, qui, all'incontro, la legge gli permette, gli comanda anche di consacrare questo stato intermediario tra il sì ed il no nel quale può trovarsi. Tale è la conseguenza della regola che, dopo avere esatta la esistenza del possesso ed anche di tali e tali caratteri di questo possesso, esige di più che questa esistenza e questi caratteri *non fossero equivoci*. Anche una volta, lo equivoco dappertutto è possibile o più o meno è possibile, e la quistione d'interruzione è quindi la sola che non comporta l'applicazione della regola.

Il possesso può in fine essere equivoco per l'*animus domini*, e può esserlo di più maniere. Si è di sopra veduto, che l'*animus domini* manca: 1° nel godimento precario; 2° nel godimento di facoltà e 3° nel godimento di tolleranza. Or è possibile, che una delle parti pretenda il possesso avesse avuto luogo ad uno di questi tre titoli, l' altra sostenga, al contrario, averlo esercitato *animo domini*, e che le pruove fornite a questo oggetto lascino il carattere delle cose dubbioso ed incerto, per conseguenza equivoco. È ben vero, che tra il primiero caso ed i due altri, esiste questa differenza, cioè, per la precarietà, appartiene all'avversario del possessore il carico della pruova, giacchè quest'ultimo ha per lui la presunzione dell'art. 2230 (2136), mentre che per gli atti di tolleranza o di facoltà, appartiene al possessore il fare la pruova diretta di un esercizio a titolo di padrone: ma questa differenza che che se ne possa dire, non impedisce la possibilità dello equivoco, tanto nel primo quanto negli altri due casi. Poichè qualunque sia l' ordine delle pruove e la figura da rappresentare da ciascuna parte, può sempre, dopo definitivamente fornita ogni pruova, essere il carattere del possesso non ben chiaro, ma incerto e dubbioso, cioè equivoco.

§ 3. — *Del congiungimento e della continuazione del possesso.*

2235 (2141).—Per compiere la prescrizione, può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore, in qualunque modo gli sia succeduto, sia a titolo universale o particolare, sia a titolo lucrativo o oneroso.

SOMMARIO.

I. Cattiva redazione dell' articolo. In caso di successore particolare, sonvi due possessi distinti che si possono congiungere o separare: ma in caso di successore universale, vi ha un solo possesso sempre identico a se stesso.

II. Conseguenze di questa doppia regola. Specialmente la buona fede dell' autore non permette l'applicazione della prescrizione decennale in presenza della cattiva fede del successore particolare. Risposta alla dottrina contraria di Troplong.

III. Significato della parola autore *in questa materia. Casi diversi nei quali si chiede se il possesso precedente può essere invocato dal possessore attuale. Errori contrari di Merlin e di Troplong.*

I.—Questo articolo è male redatto, esprimendo inesattissimamente il pensiero del legislatore, e si inciamperebbe in un grave errore, qualora si volesse intendere la sua disposizione rigorosamente alla lettera. Secondo lui, in effetto, nissuna distinzione troverebbesi a fare tra i successori universali ed i successori particolari: gli uni come gli altri sarebbero liberi di congiungere al di loro possesso quello del loro autore, quando lo volessero; e la *riunione* dei possessi successivi, sempre *facoltativa* per il possessore novello, sarebbe la sola regola applicabile a tutti. Ecco ciò che resulta dai termini del nostro articolo « *può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore in qualunque modo gli sia succeduto* SIA A TITOLO UNIVERSALE O PARTICOLARE ». Ora nulla sarebbe più falso di questa idea, essendovi una profonda differenza tra i successori particolari ed i successori universali.

Per i successori a titolo particolare, la regola è quella indicata. Può il novello possessore, a sua scelta, unire al suo possesso quello del suo autore o lasciarlo da parte per attenersi al suo, poichè sono in questo caso due possessi distinti. Per i successori universali, al contrario, il loro possesso essendo la continuazione di quello del di loro autore; in luogo di due possessi, avvene un solo, che continua ad essere presso il novello possessore (novello in fatto, ma sempre lo stesso in dritto) ciò che era presso il precedente; in modo che non si può parlare di riunire o di separare due possessi, poichè ancora una volta non se ne ha che un solo. La ragione si è, che il successore universale, a differenza del successore particolare, rappresenta l'autore per tutto l' insieme dei suoi dritti ed obbligazioni, e non può quindi avere una posizione differente della sua

Questa profonda differenza tra il possessore a titolo particolare, per il quale vi son due possessi che si possono unire o non unire, ed il successore a titolo universale, il quale forzatamente ha un solo e medesimo possesso col suo autore di cui non fa che continuare la posizione, è certamente lungi dall'essere di accordo col testo del nostro articolo; e frattanto tale è lo spirito del Codice, spirito che non è contrastabile nè contrastato.—Non è contrastabile. Poichè, da una parte, questa teoria essendo stata quella del dritto romano e del nostro antico dritto, chiaro risulta che se i redattori del Codice avessero inteso cangiarla, lo avrebbero in qualche parte spiegato ed avrebbero lasciato le tracce nei lavori preparatori del loro motivo d' innovazione. Da un altro lato, lungi di trovare il menomo indizio di una tale idea, si trova dappertutto, al contrario, la pruova della volontà di conservare l'antica regola. Così si legge nella esposizione dei motivi: « Il successore *a titolo* » *universale* della persona che teneva la cosa » per altri, *non ha un novello titolo di possesso*; egli succede ai dritti tali come si trovano; *egli continua dunque a possedere per* » *altri*, e per conseguenza non può prescrivere. Ma il successore a titolo universale » ed il successore a titolo singolare *differiscono* in questo, cioè che quest'ultimo *non* » *conosce il suo dritto dal titolo primitivo* » *del suo predecessore*, ma dal titolo a lui » personalmente consentito: questo titolo può » dunque *stabilire un genere di possesso che* » *non avea la persona la quale lo trasmise* » (Fenet, XV, p. 580-581) ». In fine il Codice stesso contiene la consacrazione e l'applicazione di questa teoria negli art 2237 e 2239 (2143 e 2145), secondo i quali i successori universali del detentore precario continuano forzatamente ad essere essi medesimi detentori precari e non possono prescrivere meglio di lui, mentre che i successori suoi a titolo singolare benissimo prescrivono. — Il principio non è contrastato altronde. Tutti gli autori riconoscono la differenza da noi indicata: e Troplong istesso, visto da noi più volte in questo titolo e che noi vedremo ancora qui stesso rigettare troppo facilmente le idee antiche, ed a causa di cui precisamente noi abbiamo creduto dover tanto insistere sulla regola che ci occupa, Troplong proclama anche nettissimamente la differenza capitale da noi marcata: « I successori universali, egli dice, » rappresentano colui da cui tengono il luogo » di una maniera talmente completa da fare » con lui una sola e medesima persona. . . » A dire il vero, non cominciano costoro un » possesso nuovo, continuano il possesso del » di loro autore (n. 429). I successori particolari possono unire al loro possesso quello » del di loro autore. Qui, non si può dire esservi una continuazione di possesso fondato sull'identità (giuridica) della persona; » dapoichè l' avente causa non rappresenta la » persona del suo autore, nè succede alle di » costui obbligazioni.. Dunque vi sono due distinti possessi (n. 431) ».

Così da un lato, un solo ed unico possesso, sempre in dritto identico, malgrado i cangiamenti di qualità, che può in fatto presentare, e che saranno giuridicamente non avvenuti; dall'altro lato due possessi distinti, che in dritto come in fatto, saranno ora simili, ed ora diversi, e che il possessore novello può a sua scelta riunire o separare: tale è, malgrado la redazione contraria dell'articolo, la regola esistente, per i successori universali da una parte, e per i successori particolari dall'altra. Del rimanente si sa, che i successori universali sono: gli eredi legittimi, gli eredi impropriamente detti o successori irregolari (i figli, ascendenti o fratelli e sorelle naturali, il conjuge e lo Stato); indi i legatari o donatari universali o a titolo universale. Tutti altri cioè i legatari o donatari a titolo particolare, i compratori, permutatori, ecc., sono successori particolari.

II. — Le conseguenze della doppia regola da noi stabilita, sono tanto facili ad esser comprese quanto sono importanti.

Così, poichè nel caso di un successore universale, vi ha un solo ed unico possesso, che malgrado i cangiamenti di qualità, che può in fatto rappresentare presso il suo successore, sarà sempre il medesimo in dritto, ne siegue precisamente: — 1° che se l'autore deteneva la cosa precariamente, il suo successore universale, benchè ignorasse questa circostanza, e che intendesse possedere, anche coscienziosissimamente *animo domini*, sarà sempre come lui un detentore precario, e quindi non potrebbe prescrivere giammai, tale è la disposizione formale dell'art. 2237 (2143); — 2° che se l'autore possedeva di cattiva fede, la circostanza di essere il di lui successore universale di buonissima fede, non impedirà che la prescrizione trentenaria non fosse la sola invocabile da costui, e bisognerà quindi possedere lungo tutto il tempo necessario, onde completare i trent'anni cominciati dal suo autore: così per esempio, se l'autore avea posseduto un anno, ventotto anni di possesso del successore non sarebbero sufficienti, malgrado la di lui buona fede personale, mentre che venti o dieci anni gli sarebbero bastati (art. 2265 (2171)), se fosse stato possessore particolare, potendo invocare separatamente il proprio possesso; — 3° che se l'autore, al contrario, era di buona fede, la prescrizione, malgrado la cattiva fede del successore universale, continuerà a correre per lui, nelle medesime condizioni di prima, e quindi gli basterà di possedere per lo tempo necessario per completare i dieci o venti anni cominciati dal suo autore.

Reciprocamente, dappoichè nel caso di un successore a titolo singolare, vi sono due distinti possessi, specialmente risulta: — 1° che se l'autore avea posseduto precariamente, il successore particolare, compratore o altro, non sarebbe un detentore precario, il suo possesso sarebbe utile; e se quello del suo autore non può, è vero, giovargli, la prescrizione per lo meno correrà dal giorno in cui egli stesso avrà personalmente posseduto (art. 2239 (1245); — 2° che se l'autore era di cattiva fede, il successore particolare non potrebbe meno, essendo di buona fede, prescrivere da dieci a venti anni: senza dubbio non potrà far capo in questo termine del possesso del di lui autore; ma avrebbe la scelta, o di prescrivere per trenta anni contando questo possesso, o di farne astrazione, onde prescrivere da dieci a venti anni, scelta che non apparterrebbe ad un successore universale, forzatamente ridotto in questo caso alla sola prescrizione trentennale; — 3° che se, al contrario, l'autore era di buona fede, ed il successore particolare di cattiva fede, quest'ultimo che nella ipotesi precedente avea più vantaggi di un successore universale, ne avrebbe qui minori: mentre che questo successore universale (essendo il suo possesso la continuazione di quello del suo autore) prescriverebbe tra dieci a venti anni, malgrado la di lui cattiva fede personale, il successore particolare, non potrebbe nel caso medesimo prescrivere che per trenta anni.

Frattanto Troplong, non ammette quest'ultima soluzione. Egli intende (n. 432) che il successore particolare il quale è di cattiva fede possa sempre trarre, dal possesso di buona fede del di lui autore, lo stesso vantaggio del successore universale; e la ragione da lui data, è la seguente, cioè, ai termini dell'articolo 2269 (2175), *bastare che la buona fede siavi stata nel principio del possesso*. Riconosce bene, come la sua dottrina era dappertutto nell'antico dritto scritto (il quale tuttavia ammetteva parimente la regola dello art. 2269 (2175)) rigettata; ma pretende, che « sotto il Codice civile, niuna differenza è a » fare a questo oggetto tra i successori universali e particolari, e che la sopravve» gnenza della cattiva fede non nuoce più » agli uni anzichè agli altri ». Secondo que-

sto principio Troplong combatte segnatamente la dottrina di Voet ed altri autori, i quali nella ipotesi di un immobile successivamente venduto da *Primo* a *Secondo*, indi da questo a *Terzo*, poi a *Quarto*, ed in fine a *Quinto*, quale immobile è stato posseduto di cattiva fede da *Terzo* e di buona fede dagli altri quattro, decidono, non potersi dal quinto possessore far conto del possesso dei suoi quattro autori, se non per la prescrizione trentenaria, e che se volesse invocare la prescrizione di dieci a venti anni, potrebbe unicamente aggiungere al suo, il possesso di *Quarto*, avvegnachè quello di *Terzo* non può nel calcolo di una prescrizione fondata sulla buona fede, nè contarsi, per essere di cattiva fede, nè permettere di annoverare i due precedenti, perchè rompe la continuità tra quelli ed i due seguenti. Il sapiente magistrato pretende esser diversamente e potersi, da *Quinto*, anche per la prescrizione decennale, contar tutti i possessi riuniti dei suoi quattro autori, per la ragione, ancor una volta, di bastare esservi stata la buona fede nel principio del possesso.

È questo un manifesto errore. Nissun dubbio, bastare, che la buona fede fosse stata nel principio del possesso, e da ciò ben consegue, che qualora vi avrà un solo possesso, basterà fossevi stata buona fede nel principio, e la cattiva fede sopravvenuta nel corso del possesso unico, sarà insignificante; ma quando, in dritto, come in fatto, sono esistiti più possessori, più possessi, non è chiaro come ciascuno di tali possessi deve per essere efficace, riunire le condizioni volute? Quando voi invocate *cinque possessi* (i quali voi siete autorizzato a riunire, perchè si sono senza intervalli succeduti), bisogna trovar *cinque volte* le qualità richieste onde prescrivere: se voi dimandate la prescrizione trentenaria, basterà rinvenire in ciascuno dei cinque possessi le condizioni dell'art. 2229 (2135), e la buona fede non sarà in alcuna parte necessaria; ma se voi agognate alla prescrizione di dieci a venti anni, è necessario che cinque volte si trovi la buona fede *al principio*, e tutto quello possiate ricavare dall'art. 2269 (2175) si è, che sarebbe indifferente il trovarsi, anche cinque volte, la cattiva fede sopravvegnente nel corso di ciascun possesso. Così supponghiamo che qualche possesso, abbi durato dodici anni per i primi mesi solamente di buona fede, e per tutto il resto di cattiva fede: la prescrizione decennale, e per buona fede, sarebbe legalmente compiuta, grazie alla disposizione favorevole dell'art. 2269 (2175), quantunque in dieci anni, la cattiva fede abbi durata nove, la buona fede uno solamente, e che tra cinque possessori, nissuno fosse stato costantemente di buona fede! Ecco quello che risulta dalla combinazione del nostro articolo 2235 (2141), il quale permette la riunione dei possessi, con l'art. 2269 (2175), il quale si contenta della buona fede al principio del possesso; ma è evidente tutto quanto ne risulta; ed è anche troppo di fatto. . . Troplong dice in vano, che mentre la cattiva fede di un successore universale è indifferente, ugualmente dovrebbe essere di quella del successore particolare, e che non saprebbesi trovare la ragione della differenza. La ragione è precisamente nel principio sviluppato, e riconosciuto dal medesimo sapiente magistrato, che nel caso di successori universali *uno solo è il possesso*; mentre che nel caso di successori particolari, *sono più possessi distinti*: da che vi sono più possessi, e quindi *più principî di possesso*, bisogna fossevi più volte esistenza di buona fede; dimandandosi la buona fede dalla legge *nel tempo dello acquisto*, è necessità trovar la buona fede *cinque volte*, essendovi stati *cinque acquisti*. . . In vano ugualmente il sapiente magistrato ci dice che la legge, autorizzando la riunione dei possessi, intende farne un tutto indivisibile, come se avesse posseduto sempre la medesima persona. Poichè, da una parte, ciò verrebbe a dire che la riunione, i possessi moltiplici in fatto diventerebbero in dritto *un solo ed unico possesso*; or tale proposizione sarebbe precisamente il rovesciamento del principio con tanta chiarezza proclamato dal medesimo Troplong, e da noi con tanta cura stabilito al n. I. Da un altro lato, se questa obiezione di Troplong trovasi così condannata da un motivo giuridico, non lo è meno per una considerazione di morale e di equità, che noi terminando andiamo a descrivere.

Nel sistema di Troplong sarebbevi parità di posizione ed anche titoli all'indulgenza della legge, tra l'individuo che, dopo avere acquistata una cosa di buonissima fede, arriva in prosieguo ad accorgersi di non appartenergli, divenendo così possessore di mala fede, e colui che acquista con mala fede da un possessore di buona fede. Così quando Paolo viene con cattiva fede comprando da Pietro, e pos-

sedendo per cinque anni l'immobile da costui posseduto di buona fede per altri cinque anni, è la stessa cosa, secondo Troplong, che se Pietro, dopo avere acquistato e posseduto la cosa di buona fede per cinque anni, scoprisse il suo errore e possedesse di mala fede per i seguenti cinque anni; nei due casi, seguendo lui, il resultato dovrebbe essere l'istesso; e la circostanza che la cattiva fede di Pietro è sopravvenuta alla metà del suo possesso, mentre quella di Paolo esisteva nel tempo stesso in cui acquistava, sarebbe compiutamente indifferente. Or chi non vede, al contrario, essere questa circostanza capitale e decisiva? Quanto colui che acquista di buona fede e non conosce se non posteriormente il vizio del suo contratto, è degno d'indulgenza e di perdono per la sua posteriore cattiva fede, altrettanto ne è indegno colui presso il quale la cattiva fede esiste nel tempo medesimo dell'acquisto. Quando Pietro ha coscienziosamente comperato e pagato l'immobile riconosciuto in seguito non essere stato di pertinenza di colui che glielo vendette, forse insolvibile al momento di tale scoverta, può essere severissimamente punito, per non avere prevenuto il proprietario, e non avergli reso la cosa, compiendo così un atto di delicatezza, lo quale gli sarebbe costato 50,000 fr. 100,000 fr. forse tutta la sua fortuna? La legge civile avrebbe potuto veramente accordare il beneficio della buona fede solo a colui, il quale secondo i casi, e quando bisognasse, spiegherebbe così la delicatezza fino al compimento della sua ruina, quando non ha nulladimeno alcun errore a rimproverarsi, e non dovrebbe scusare, quest' uomo, posto senza sua colpa in una tanto critica posizione, di aver guardato il silenzio per giungere più tosto alla prescrizione?... Quando all' incontro trattasi di un acquisitore che era di cattiva fede nel tempo medesimo dell' acquisto, tale acquisto per parte sua (quale che abbi potuto essere la buona fede originaria del venditore) è stato un atto di bricconeria, che nulla scusa, e non merita sicuramente alcuna indulgenza.

La soluzione di Troplong è dunque inammessibile per tutti i riguardi; e potrebbesi aggiungere, avrebbe dovuto esser tale più per lui, anzichè per noi. Il sapiente magistrato, in fatti, non si contenta come noi, di trovare *indulgente* la disposizione che assolve un possessore della sua posteriore mala fede, in veduta della buona fede originaria; egli è molto più severo per questa disposizione; non rimarcando il motivo ben ragionevole, a nostro modo d'intendere, che noi veghiamo di esporre, la trova inesplicabile e la dichiara nettamente *in opposizione con la morale* (n. 936). Or se tale idea fosse vera, se l'articolo 2269 (2175) fosse contrario alla morale, quando, in considerazione della buona fede del tempo dell'acquisto, cancella la cattiva fede finale dell'acquirente, come dunque potrebbesene estendere il beneficio, per una pretesa analogia non esistente, al briccone che compra di mala fede, sotto il pretesto di esservi buona fede presso il venditore? Se nel caso di un possessore più disgraziato anzi che colpevole, trovasi immoralità, che si direbbe del secondo caso? Evidentemente Troplong è quì in errore: tale quale esiste nel Codice, la disposizione dell'art. 2269 (2175) è indulgente, e niente immorale; ma lo diverrebbe, e di una maniera profonda, se le si desse l'estensione proposta dal sapiente magistrato, e che gli altri autori ragionevolmente rigettano (1).

III. — Un punto interessante è quello di sapere quale nella nostra materia è il senso preciso della parola *autore*, dappoichè, secondo che il possessore precedente è, o non è mio autore, io potrei, o non potrei godere del beneficio del di lui possesso. Ma se questo soggetto è importante, è anche delicato, ed in nessuna parte abbiamo trovata una soddisfacente definizione.

Frequentemente dicesi, esser in questo senso l'autore, *colui da cui ci viene la cosa*, *colui dal quale ci è stata trasmessa*, secondo la regola di Pothier: *auctor dicitur is a quo rem acceperis, vel ex ultima voluntate, vel ex aliquo negotio quod cum illo habueris*; e Troplong medesimo il quale tuttavia insiste a varie riprese, per ispiegare che la parola deve qui essere intesa nel significato più esteso, si contenta pure di questa definizione (n. 428 e 444). Or non è evidentemente troppo ristretta? Così, per modo di esempio, nel caso di espropriazione forzata per causa di pubblica utilità, di una cosa che io possedeva, non si saprebbe niegare, esser io l'autore dell'aggiudicatario, ed avere costui il dritto d'invocare il mio possesso; e nondimeno non può dirsi che tenga

(1) Delvincourt (t. II); Duranton (XXI-241); Taulier (VII, p. 456).

la cosa da me, essere stato io che gliela abbi trasmessa, nè per ultima volontà, nè per un contratto tra noi stabilito, poichè mio malgrado, e senza alcun concorso da mia parte, la cosa è giunta nelle sue mani. Per avere ammessa questa definizione troppo stretta, Troplong trovasi in seguito imbarazzato (numeri 445 e 448) per rispondere a diverse dottrine, che come lui, noi crediamo false, ma rese plausibilissime dal suo principio. Reciprocamente, sarebbe ammettere una troppo larga definizione chiamando autore *ogni persona alla quale si è succeduto nel possesso*. Dappoichè colui che possiede oggi, per avermi usurpato o rubato la cosa da me precedentemente posseduta, mi succede nel possesso della detta cosa, nell'uguale modo di colui, a cui l'avessi venduta o donata; or è ben chiaro di non esser io suo autore, e che non potrebbe servirsi del mio possesso per prescrivere. Ove sarà dunque la verace definizione? noi crediamo trovarsi fra i due estremi, e che l'ultima proposizione diviene esatta per l'addizione di una sola idea, dicendo che *l'autore è colui a cui il possessore attuale ha legalmente e regolarmente succeduto nel possesso*. In effetto, dacchè la sostituzione del possessore attuale al precedente si è fatta di una maniera legale e per una causa giuridica, dacchè l'attuale possessore è il successore legittimo dell'altro nel possesso, costui è ben dunque il suo autore.

Questa definizione rende agevole la soluzione di quistioni molte delle quali sono state vivamente controverse.

Così in tutti i casi di espropriazione, sia per procedure di creditori, sia anche per causa di pubblica utilità, siccome onestissimamente e legalissimamente l'aggiudicatario succede al precedente possessore, egli avrà dunque questi per autore e potrà, in caso di bisogno, servirsi del suo possesso.

Ugualmente quando una vendita o altra alienazione è resoluta, sia per l'esercizio di un dritto di ricompra, sia per rescissione a causa di lesione, sia per tutt'altra causa in seguito della quale l'alienazione si trova legalmente non avvenuta, diviene evidente che l'ex-alienatore potrà in caso di bisogno, invocar il possesso dell'ex-acquisitore. Delle due l'una, in fatto, o si dirà che la risoluzione, cancellando legalmente il dritto di proprietà dell'ex-acquirente, cancella anche il suo possesso in guisa che, si trova, in dritto, non essere stato proprietario (reale o putativo) nè possessore; ed allora, è l'ex-alienatore che si trova essere sempre stato il solo proprietario, il solo possessore, l'altro essendo stato, per lo effetto retroattivo della resoluzione, semplicemente suo mandatario o suo agente. Ovvero dirassi, e l'idea sembra più esatta, che l'ex-acquisitore, cessando per la resoluzione retroattiva di essere stato proprietario, non cessa per questo di essere stato possessore, di modo che il possesso resterà quello dell'acquirente, non quello dell'alienatore; ma siccome è per una causa perfettamente legale e giuridica, che l'alienatore viene succedendo all'acquirente nel possesso questi è dunque il suo autore. Però, e di qualunque maniera si voglian le cose considerar l'ex-alienatore potrà sempre, ripigliando la cosa suo servirsi, quando accade, del possesso precedente.

Un ultimo caso che sembra più difficile, e sul quale troviamo in profonda dissensione Troplong da una parte (n. 448 e 466) Merlin dall'altra, ed un rimarchevole arresto della Corte di cassazione dal 12 gennaro 1832, riceve ugualmente una soluzione logica mercè l'applicazione del suddetto principio. Trattasi di sapere, se colui il quale dopo di essere stato spossеduto per più di un anno, rientra in possesso, sia per una sentenza ottenuta in petitorio, sia per lo rilascio volontario del suo avversario, possa profittare del di costui possesso.

Troplong risponde con una distinzione. Se il possessore, il quale ha sofferto evizione era di mala fede, e per questa cagione restituisce i frutti, il di lui possesso è legalmente cancellato e non avvenuto; non si reputa esservi stata interruzione; e l'avversario ripigliando la cosa, può invocare tanto il possesso dell'usurpatore, che è allora suo autore, quanto quello avuto da lui medesimo prima della interruzione; si reputa non abbia giammai cessato di possedere, poichè, per effetto della reintegrazione con restituzione di frutti, l'interruzione è legalmente non avvenuta. Se al contrario, il possessore evitto, attesa la di lui buona fede non restituisce i frutti, il possessore novello non ha più in lui un autore, e non può invocare il di lui possesso. . . Tutto questo ci sembra pieno d'inesattezza. E primieramente il dire come Troplong, che nel caso di mala fede, il possesso dell'usurpatore è legalmente cancellato ed inesistente, e che frattanto il novello possessore può invocarlo come quello che è appartenuto al suo autore,

a lui da questo autore trasmesso, è una contraddizione; poichè se in dritto, l'usurpatore si trova non avere avuto possesso, non avrò alcun possesso a trasmettere! È a torto anche che Troplong vuole che l'interruzione fosse allor non avvenuta; poichè tutte le volte che lo spossedimento ha durato più di un anno, l'interruzione sarà definitivamente e materialmente compiuta, e nulla potrebbe farla scomparire: in vano il sapiente magistrato sforzasi di assimilar questo caso a quello di una interruzione civile, risultante da una citazione, e che sarà non avvenuta se questa citazione è seguita da un desistimento o da una sentenza che rigetta la dimanda; poichè qui la interruzione è condizionale, non avendo la citazione operato se non col peso presso l'istanzante di trionfare nella sua dimanda (*infra*, p. 125), mentre che nella perdita del possesso durata un anno, l'interruzione è pura ed assoluta, non dispendendo da alcun avvenimento ulteriore. Troplong cade ancora nella confusione, quando vuole che si riguardi qual possessore, colui il quale fa suoi i frutti, e come non possessore colui il quale è tenuto a restituirli; la circostanza di ritenzione o di restituzione di frutti, bene risolve la quistione di sapere, se l'individuo ha posseduto *di buona* o *di mala fede*, ma non influisce in nulla sulla quistione di sapere, se è stato o no *possessore*; or la quistione non è di sapere se il possesso è stato o non di buona fede, ma solamente, se vi è stato o non vi è stato possesso, e se questo possesso può o non può essere invocato dal successore.

Merlin e la Corte di cassazione, evitando gli errori e le contraddizioni da noi esposti, arrivano all'altro estremo, ricusando al possessore il quale si fa reintegrare dopo in spossedimento di un anno il dritto d'invocare, non solamente il di lui antico possesso, ormai interrotto, ma anche quello del detentore, che soffre la evizione. Ora anche qui vi è errore, e confusione. Senza dubbio, lo non potrei, facendomi reintegrar dopo l'anno, invocar lo antico mio possesso e pretender che io non abbi cessato di esser possessore, avvegnachè abbi lasciato compiersi col mio silenzio di un anno una interruzione oramai irrimediabile; ma perchè dunque non potrei riunire al novello possesso, quello tenuto dal possessore al quale si succede da me? forse non gli succedo legittimissimamente e giuridicissimamente per una causa della quale non può trovarsi la più legale e la più favorevole? Ora se per riguardo al possesso, sono il di costui legittimo successore, egli è dunque mio autore, ed io posso perfettamente riunire al suo il mio possesso. Como! se io avessi contro quest'uomo ottenuta una sentenza dichiarante essere malgrado le sue denegazioni mio venditore, e la quale lo condannasse a lasciarmi come tale la cosa litigiosa, non potrebbe sognarsi di ricusarmi il dritto di servirmi del di lui possesso; vorrebbesi privarmene quando che la sentenza mi riconosce, non solo la qualità di compratore, ma anche quella di antico proprietario, di solo proprietario, indebitamente spogliato da lui, cioè a dire un titolo ben altrimenti energico e sacro!

La verità è dunque, tra le due dottrine estreme di Merlin e di Troplong. Il successore reintegrato dopo lo spossedimento di più di un anno, sarà privo del benefizio dello antico possesso, poichè è stato interrotto; ma potrà poichè succede legittimamente al precedente possessore, servirsi come ogni altro successore legittimo, del possesso di costui. E ben inteso, che nissuna distinzione deve a questo oggetto farsi se il possessor precedente era di buona o di cattiva fede, avvegnachè le riunioni di possesso si fanno in un caso quanto nell'altro. In questo modo tale riunione da tutti i nostri antichi autori veniva ammessa (1).

(1) Cujac. (L. 13, § 8, *de acq. poss.*); Bartolo (*ivi*); Brunemanno (*ivi*); d'Argentrè (Brettagna, articolo 271); Pothier (*Pand.*); Dunod (p. 20).

CAPITOLO III.

DELLE CAUSE CHE IMPEDISCONO LA PRESCRIZIONE (O PIUTTOSTO DELLA PRECARIETÀ).

Questo capitolo, il quale secondo la generalità della rubrica che gli dà il Codice, sembrerebbe occuparsi di varie cause non ancora indicate di impedimento della prescrizione, si occupa frattanto di una sola; e quest' unica causa altronde non è altro, se non, uno dei vizi di cui di già si sono rimarcati gli effetti, cioè la precarietà. Il nostro capitolo tutto intero è lo sviluppo della regola dell'art. 2229 (2135) cioè, per prescrivere, il possesso deve, tra le altre condizioni, esercitarsi a titolo di proprietario; e di sei articoli che lo compongono, e che logicamente avrebbero dovuto for parte del precedente capitolo, tre 2236-2237-2239 (2142-2143-2145), si trovano spiegati sotto gli art. 2228 (2134), n. I e II, 2229 (2135), n. VI e 2235 (2141), n. I.

2236 (2142). — Coloro che posseggono in nome altrui, non possono mai prescrivere per qualunque corso di tempo.

Il fittajuolo, il depositario, l'usufruttuario, e tutti gli altri che tengono precariamente la cosa del proprietario, non possono prescriverla.

2237 (2143). — Similmente non possono prescrivere gli eredi di coloro che tenevano la cosa altrui, in forza di uno dei titoli enunciati nel precedente articolo.

2238 (2144). — Ciò non ostante le persone indicate negli art. 2236-2237 (2142-2143), possono prescrivere se il titolo del loro possesso si trovi cangiato sia per causa derivante da un terzo, sia per effetto delle opposizioni che han fatte al diritto del proprietario.

2239 (2145). — Coloro ai quali, i fittajuoli, i depositari ed altri possessori a titolo precario, abbiano trasferita la cosa, con un titolo traslativo di dominio, possono prescriverla.

2240 (2146). — Non si può prescrivere contro del proprio titolo, in questo senso, che niuno può cambiare a se medesimo, la causa ed il principio del suo possesso.

2241 (2147). — Può prescriversi contro il proprio titolo, in questo senso, che uno può liberarsi colla prescrizione dall'obbligo che ha contratto.

SOMMARIO.

I. Detentori precari. Bisogna noverare in questa classe, il marito per i beni della moglie di cui ha l amministrazione ed il godimento. Diverse inesattezze di Troplong.

II. La precarietà impedisce sempre la prescrizione, anche dopo il cangiamento del titolo, finchè tal cangiamento non è fondato sopra una delle due cause indicate dall'art. 2238 (2144). Applicazione al tutore: risposta a Troplong.

III. Rinvio per la spiegazione degli art. 2237-2239 (2143-2145). Osservazioni sull'acquisitore particolare del detentor precario: errore di Toullier.

IV. Il cangiamento è efficace: 1° quando dopo la collazione di un titolo traslativo di proprietà fatto da un terzo, il detentore possiede con tutte le condizioni richieste dall'art. 2229 (2135): osservazioni; — 2° quando ugualmente possiede, dopo avere per mezzo di un atto formale, resistito, all'esercizio del dritto di colui, per il quale detenevs, niegando positivamente tale diritto.

V. Dichiarazione della regola che non si può prescrivere contro il proprio titolo. Esiste solo per la prescrizione acquisitiva, cioè per il possesso; e non impedisce d'altronde di possedere al di là del suo titolo.

I.—Abbiamo veduto come nel nostro dritto francese appellansi detentori precarii tutti coloro che detengono la cosa *non tanquam suam, sed tanquam alienam.* Il fittajuolo, l'usufruttuario, l'usuario, il depositario, l'enfiteuta, l'anticresista, il detentore del pegno, il sequestratario, il mandatario, sono detentori precarii. Ugualmente il tutore in quanto i beni del pupillo, avvegnachè gli sono affidati per conto di costui e per amministrarli nel di costui interesse; ed ugualmente il marito, sia per riguardo agli immobili dotali della moglie, sotto il regime dotale, sia per gl'immobili a costei propri in comunione e fuori comunione, poichè il marito non è che l'amministratore e l'usufruttuario di questi

beni. Vero si è Troplong insegnare il contrario (n. 483 e 486), e per li beni dotali, dei quali pretende proprietario il marito e la moglie nel tempo istesso, come per quelli in comunione di proprietà della moglie! Ma di queste idee, l'una non è meglio accettabile dell'altra. Primieramente per i beni dotali, è chiaro che questa bizzarria romana di due dritti simultanei di proprietà, non saputa spiegare, nè dai romani giureconsulti, nè da Cujacio, nè da Donello, sarebbe in modo alcuno impossibile nel nostro dritto francese, il quale non ammette come il dritto romano, la distinzione dei due dominî quiritario e bonitario, naturale e civile, (v art. 1549, n. 11 (1362)); in guisa che la moglie essendo proprietaria, forzatamente siegue non esserlo il marito. Ed in quanto alla moglie in comunione, è veramente un singolare anacronismo il sostenere oggi, sotto il Codice civile, essere il marito padrone e proprietario dei *beni* di sua moglie, perchè i costumi e le idee del tempo di mezzo lo facevano qualche volta considerar come tale! Se questo è il linguaggio del nostro vecchio Loyseau, tale non era di già più, come lo rimarca lo stesso Troplong, quello di Pothier, il quale da per tutto ripete essere il marito solamente l'amministratore, il guardiano, il governatore dei beni della moglie, e per niente proprietario (*Potestà maritale*, numero 86 e seg.); e quando altrove dice, che il suo dritto di *bailo* e di *governo* gli conferisce *il titolo di signore di tali beni*, intende parlare del titolo politico e nobile, di signore (signor-padrone, signor-giustiziero) e per nulla della qualità di proprietario, come ben pruova lo insieme di questa frase: *il titolo di signore di questi beni e l'esercizio di tutti i dritti onorifici annessi*. I dominî della moglie rendevano allora il marito *signore*, come sotto la legge elettorale, del nostro regime costituzionale (che misurava la capacità politica dagli scudi) lo rendevano elettore o eligibile. Ma dichiararlo per questo proprietario dei beni della moglie, sarebbe stata una enormità, anche ai tempi di Pothier: il marito, allora come oggi, non avea, se non il dritto di *bailo*, e di *governo*; non era e non è più possessore *animo domini*, di quanto possa esserlo il fittajuolo, cui do in affitto le mie terre, o il tutore cui la legge accorda il governo dei beni del pupillo. Si può dunque senza perplessità dire, con Vazeille (n. 142), Duranton (XXI, 243), Taulier (VII, p. 457) e Belisme (n. 117), che il marito è un detentor precario, riguardo ai beni della moglie.

E poichè noi abbiamo insistito su tali inesattezze di Troplong, marchiamone un'altra che ci ha ugualmente colpiti, e che quantunque meno grave e non vada alla sostanza delle cose, non è frattanto senza importanza riguardo alla aggiustatezza delle idee. Dopo aver fatto osservare che il detentore del pegno è un detentore precario e che quindi non bisogna confonderlo con un compratore col patto di ricompra, il sapiente magistrato spiega (n. 482) che quantunque questo compratore fosse sommesso alla possibilità della risoluzione del suo dritto, egli non è meno proprietario finchè la risoluzione non si compie (lo che è verissimo); indi aggiunge che se il venditore trascurasse di esercitare la ricompra nel termine convenzionale o legale, allora *il compratore, in virtù del suo possesso* animo domini, *diverrebbe puro e semplice proprietario*. Qual cosa più falsa di questa? come, è per effetto del suo possesso, è in virtù di una prescrizione acquisitiva, che il compratore con patto di ricompra, quando il venditore non esercita il riscatto, diviene proprietario; in guisa che se, nel termine del riscatto, questo compratore non avesse posseduto, o se il di lui possesso non avesse riuniti i sei caratteri richiesti dall'art. 2229 (2135), non avrebbe acquistata la proprietà! È un manifesto errore; non per effetto di prescrizione, ma per effetto del contratto di vendita consentita, il compratore col patto di ricompra, come tutt'altro compratore, diviene proprietario. Il precedente proprietario gli ha detto: « Io vi vendo » la tal cosa, salvo la facoltà che io mi riservo » di risolvere la vendita in tale termine »; se nel detto termine, il venditore non fa uso della riserva, la vendita diviene pura e semplice, il compratore è proprietario incommutabile; egli lo è per effetto del contratto, e niente per prescrizione; ed ancor che, durante il termine fissato, il suo possesso avesse mancato o di continuità, o di pubblicità, o di tale o tal altro carattere, o che anche fosse stato tanto negligente da non possedere dello in tutto, non sarebbe di meno proprietario. Senza dubbio per inavvertenza, Troplong ha scritto questa disgraziata proposizione: « *il* » *compratore* divien proprietario puro e sem» plice, *in virtù del suo possesso, animo do*» *mini* ».

Rammentiamo del resto, che se bisogna an-

noverare fra i detentori precarî (col fittajuolo, il detentore del pegno l'immesso in possesso provvisorio e tutti altri) gli usufruttuarî e gli usuarî, questi tuttavia non sono tali se non in quanto alla proprietà e nel medesimo tempo sono possessori *animo domini* in quanto al di loro dritto reale di usufrutto e di uso (articolo 2228 (2134), n. 2).

II. — Secondo la combinazione degli articoli 2236-2237-2238-2240 (2142-2143-2144-2146), i detentori precarî e loro eredi non possono giammai prescrivere, qualunque si fosse il tempo trascorso, meno che il di loro titolo, cioè il principio del di loro possesso, non fosse stato cambiato, invertito, sia per una causa proveniente da un terzo (poichè nessuno può cambiare a se stesso la causa del suo possesso), sia per la contraddizione che avessero potuto opporre al diritto del proprietario. Fino a tanto non si sarà il loro possesso modificato e trasformato da possesso precario in possesso *animo domini*, per mezzo di una delle anzidette cause, e non altrimenti, i detentori precarî e loro eredi, per quanto lungo tempo detenessero la cosa, e qualunque cosa potesse sopraggiungere altronde, non prescriveranno giammai: *neque per mille annos*, diceva Dumoulin.

Dunque il detentor precario non può prescrivere, non solamente mentre dura la qualità in virtù della quale possedeva; bensì sempre, dopo la cessazione della qualità suddetta come prima, dopo come prima il cangiamento del suo possesso, fino a che il cangiamento suddetto non sarà il resultato di una delle due cause indicate dalla legge. Così quantunque un usufrutto stabilito per un tempo determinato si estingua per lo spirare del tempo e l'ex-usufruttuario rimanga in possesso con la positiva intenzione di posseder la cosa per lo avvenire come sua, profittando, per esempio, della morte recente del nudo proprietario e dell'ignoranza del suo erede; quantunque un fittajuolo profitti anche dello spirare del suo contratto e della morte del proprietario, il di cui erede, lo supponghiamo, fosse ignaro dei beni, per mettersi parimente a possedere *pro suo* facendo tagli estraordinarî ed altri atti di possesso che un proprietario solo potrebbe fare; che un marito, dopo la morte di sua moglie, si ponga egualmente a possedere *animo domini*, i beni propri di costei, beni dei quali la qualità di marito gli dava il godimento durante il matrimonio; in tutti questi casi, ben vi è stata trasformazione e cangiamento di possesso; non havvi più usufrutto, nè usufruttuario, nè contratto di fitto, nè fittajuolo, nè matrimonio, nè marito, havvi solo per tutto un usurpatore godente realmente senza titolo attuale di possesso e col pensiero ben pronunziato ed anche ben visibile di aver la cosa *tanquam suam*. Potrebbe dunque credersi, e così han fatto taluni giureconsulti i quali non hanno sufficientemente studiate le regole della legge su questo punto, specialmente Taulier (p. 459), che essendovi inversione, potrebbe quindi cominciare un possesso utile. Ma è un grave errore, che lo esame degli art. 2238-2240 (2144-2146) avrebbe dovuto prevenire. La legge, in fatti, non si contenta di una inversione qualunque; non ammettendo se non quella, la di cui causa viene da un terzo, e che risulta dalla contraddizione opposta dal detentore al proprietario (art. 2238-2144). La legge non si appaga di ogni sostituzione di un nuovo titolo di possesso all'antico; ma richiede che questo novello titolo risulti dalla contraddizione del detentore contro il proprietario o che fosse a questo detentore conferito da un terzo, ed ha fatto un articolo espresso per dichiarare inefficace quello che il solo detentore potrebbe a se medesimo procurare (art. 2240-2146). Nelle tre ipotesi sopraddette, è ben vero in quanto al fatto, il primitivo titolo di possesso, cioè il titolo di usufruttuario, di fittajuolo o di marito, essere stato infranto da una causa indipendente dalla volontà del detentore, cioè l'estinzione dell'usufrutto, la cessazione del contratto di fitto o la dissoluzione del matrimonio, è pure anche vero che un titolo novello, quello di preteso padrone della cosa, quello di usurpatore, è stato sostituito, in guisa che vi ha veramente una inversione di titolo, quantunque negata da Troplong; ma ciò non è sufficiente, e siccome il detentore, allor che si è posto a prendere *animo domini* questo possesso, precedentemente precario, che la distruzione del suo titolo dovea fargli deporre, l'ha fatto da se medesimo e senza intervento del proprietario non per mezzo di una contraddizione opposta, nè collazione di titolo novello da parte di un terzo, il titolo che questo detentore ha voluto dare a se medesimo è legalmente non avvenuto, ed il suo possesso vien sempre riguardato dalla legge come la conseguenza del titolo primitivo: venendo sempre reputato precario come avanti; e siccome la buona fede che esiste al principio d'un possesso protegge

tale possesso per tutta la sua durata malgrado l'ulteriore mala fede del possessore o dei suoi eredi, la quale sarà legalmente non avvenuta, così la precarietà, esistente al principio, fino a che non vi avrà una inversione di titolo fondata sopra una delle due cause dell'articolo 2238 (2144), macchia il possesso per tutta la sua durata, malgrado il titolo novello che potrebbe sopraggiungere, il quale parimente sarebbe non avvenuto, quando non derivasse da una delle due cause anzidette.

I dubbi sorti su questo oggetto spariranno dietro un serio esame dell'art. 2237 (2143). Questo articolo, dichiara inutile per prescrivere, il possesso degli eredi delle persone mentovate nell'art. 2236 (2142), e per conseguenza quello *dell' erede dell' usufruttuario*. Ora non solamente l'erede dell' usufruttuario è un detentore presso cui non esiste più di fatto, il titolo precario, avvegnachè l' usufrutto si trova estinto per la morte dell' usufruttuario, in guisa che questo erede è sotto tale rapporto nella posizione in cui sarebbe l' usufruttuario stesso dopo la estinzione di un usufrutto stabilito per un tempo determinato, e che è finito durante la sua vita, ma egli è di più, spessissimo per lo meno, in una posizione molta più favorevole, poichè l'ex-usufruttuario sarebbe sempre un possessore di mala fede, un usurpatore, mentre che il suo erede sarà spesso un possessore di buona fede, il quale suppone coscienziosissimamente appartenergli la cosa. Pure per l' erede dello usufruttuario si era soprattutto contrastato nel nostro antico dritto l'applicabilità del principio di cui ci occupiamo; e quantunque questo principio fosse stato sempre ammesso, malgrado le obiezioni fatte a questo oggetto ed alle quali avea Paolo de Castro vittoriosamente risposto, si vide ancora, nel tempo della confezione del Codice, il tribunale di appello di Rennes dimandare di nuovo che l'art. 2237 (2143), non comprende gli eredi dell'usufruttuario, atteso che « l'usufrutto essendo estinto, vi ha in» versione; questi eredi cominciano a posse» dere *pro suo*, il loro possesso è dunque va» lido, a contare dall'estinzione dell'usufrutto » (Fenet, V, p. 403). » Ora si vede, che il legislatore non ha tenuto alcun conto di questa osservazione; che, conformemente alle antiche dottrine (1), l'erede dell'usufruttuario è stato mantenuto, dall'art. 2237 (2143), sulla medesima linea di quelli degli altri detentori precari; che la estinzione dell'usufrutto, cioè a dire la soppressione di fatto del titolo precario, seguita da un possesso *animo domini*, non impedisce alla precarietà di continuare legalmente; e che la sola inversione che rende utile il possesso, la sola che costituisce inversione legale, è quella la quale risulta, ai termini dell'art. 2238 (2144), sia dalla contraddizione opposta al proprietario, sia da una causa proveniente da un terzo.

Così dunque, per gli eredi di un usufruttuario o di un marito, e per conseguenza per l' ex-marito e l' ex-usufruttuario, come per tutti altri detentori precari o successori universali di tali detentori, il possesso, malgrado la soppressione di fatto del titolo precario, non diviene giammai efficace fintanto che un cangiamento fondato sull'una delle due cause dell'art. 2238 (2144) non avviene: esso rimane sempre viziato dalla sua originale precarietà, e non maggiormente dopo secoli quanto dopo pochi anni, *neque per mille annos*, condurrà giammai alla proprietà dei beni. Senza dubbio sarebbevi, dopo trenta anni, prescrizione delle azioni personali di ripetizione di dote ed altre cose, pertinenti alla moglie, al nudo proprietario al locatore, al depositante, ecc., ai loro eredi, onde perseguire i loro contraenti, come personalmente obbligati di operare la restituzione e di pagare, secondo i casi, i danni ed interessi; ma in quanto all'azione reale in rivendicazione, fondata sul dritto di proprietà dello istanzante, esisterà sempre, del pari, ancora una volta, dopo secoli, come dopo alcuni anni. Un arresto del Parlamento di Parigi del 21 agosto 1551 condannò il vescovo di Clermont a restituire a Caterina dei Medici la signoria di questa città, quantunque i vescovi l' avessero posseduta *animo domini* per più di trecento anni, poichè fu stabilito, di essere stata in origine rimessa ai vescovi dall' autor di Caterina solamente a titolo di deposito. Ugualmente, un arresto della Corte di Nancy del 31 maggio 1833, dichiarò illegittime le pretensioni di diversi comuni del Nivernese circa la proprietà di una parte della foresta di Dieulet da loro posseduta a titolo di padrone per moltissimo tempo, poichè titoli che risalivano al tredicesimo ed al dodi-

(1) Ved. specialmente d'Argentrè, sull' art. 265 di Brettagna, e l'antico arresto del Parlamento di Rennes che egli rapporta.

cesimo secolo, stabilivano che il possedimento ne era stato loro conferito in origine semplicemente a titolo di usuarl. Si vede da ciò l'immensa estensione della massima, *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum*: se i vescovi di Clermont, ed i comuni del Nivernese si fossero messi in possesso senza alcun titolo, senza alcun dritto, questo possesso avrebbe acquistato la proprietà bentosto, ai primi, della signoria da loro esercitata, agli altri, della parte litigiosa della foresta di Dieulet, mentre la esistenza del titolo precario che avea dato origine al possesso li condannò all'eterna impossibilità di prescrivere (1).

Troplong proclama come noi tal principio; ma, cosa strana, egli che, parlando di un exusufruttuario, niega non solamente l'efficacia dell'inversione, ma la stessa inversione, egli vede una inversione *efficace*, non solamente presso l'ex tutore che ha reso il conto (n. 487), ma anche (n. 489), presso colui, che ha solamente prescritto, per dieci anni, l'azione personale di reddiconto! Or, come sarebbe efficace piuttosto per costui anzichè per l'ex-usufruttuario, il quale ha prescritto per trent'anni l'azione personale del nudo proprietario? La verità è, al contrario, che *anche quando egli ha reso conto*, tale fatto non è sufficiente per prescrivere, poichè non ha avuto nè collazione di titolo di proprietà, nè contraddizione o resistenza opposte al dritto dell'ex pupillo (v. il n. IV appresso). Il reddiconto o lo spirare dei dieci anni, come lo riconosce (al numero 488) Troplong stesso (senza accorgersi della contraddizione nella quale cade a questo oggetto), impediscono solamente *di ricercare l'ex-tutore per malversazione*, ma non di perseguirlo per una *rivendicazione fondata sull'usurpazione della cosa altrui*. Ancora una volta, fin tanto che una delle due cause precisate dalla legge non esiste, nissun detentore originariamente precario può giammai prescrivere; questo ha benissimo giudicato, per il caso di un ex tutore, un recente arresto d'Orléans (2).

III. — Noi non dobbiamo in questo luogo insistere sulla doppia regola consacrata dagli art. 2237 e 2239 (2143 e 2155) sulla precarietà, e secondo la quale il possesso di una persona continua, sotto il rapporto della precarietà, come sotto ogni altro, ad essere sempre identico a se stesso, quando è stato trasmesso a un successore universale dalla detta persona, mentre che nel caso di un successore particolare, il di costui possesso è distinto da quello del suo autore, e può quindi essere pienamente irreprovevole quando l'altro era vizioso, ovvero vizioso quando il primo non era tale. Abbiamo spiegato, sotto l'art. 2235 (2141), n. I, il principio secondo il quale in un caso vi ha un solo e medesimo possesso, e nell'altro ve ne son due, e rinviamo ivi.

Faremo solamente osservare, in occasione della disposizione dello art. 2239 (2145), che se i locatari, i nudi proprietarl, i depositanti, ed altri proprietarl che possiedono per la intermedia persona di un detentore precario, si trovano molto favorevolmente trattati per la disposizione la quale vuole, il vizio di precarietà non cancellarsi giammai (eccetto i due casi dell'art. 2238 (2124)), hanno anche i loro compensi, e possono qualche volta trovarsi molto duramente trattati per l'applicazione dell'art. 2239 (2145). Secondo questo articolo, colui a di cui profitto un detentor precario, fittajuolo, usufruttuario o altro, vendesse o alienasse altrimenti la cosa, spacciandosi proprietario, e l'acquistasse di buona fede, potrebbe, secondo i casi, prescriverla per dieci anni (art. 2265 (2171). Ora riflettendo che per i fondi rustici, si fanno spesso affitti di dodici, quindici

(1) Questa ETERNITÀ dell'impossibilità di prescrivere, quando il possesso in origine sua è stato precario, è qualche cosa di strano e che forse non avrebbe dovuto trovar luogo nella legge. È bizzarro il pensare come dopo due, o trecento anni, anche di possesso *di buona fede*, un possessore non possa *mai* dirsi proprietario con certezza, se non conosce l'origine primitivo del suo possesso, possiamo darne un esempio assai curioso e che ci è personale.—Noi abbiamo di fatto, in Normandia (a *Raimbouville*, cantone di Bucby, circondario di Rouen ed ivi scriviamo queste due righe); uno stabile, il di cui possesso per i nostri antenati materni rimonta da OTTO A NOVECENTO ANNI, e di cui non abbiamo la certezza legale di esser proprietari! Un titolo autentico stabilisce bene che nell'anno 1312, il dominio di Raimbouville era posseduto, per conto di sua moglie, da Giacomo Grandin de Saint-Martin, sesto avolo di Giovanni Grandin (avvocato generale alla Corte de' sussidi dal 1524 al 1546, ed egli stesso sesto avolo di Maria-Rosa Grandin nostra madre), e che tal dominio era stato messo in famiglia da Clotilde di Raimbouville (sposa del detto Giacomo), i di cui antenati, dice il titolo, *lo possedevano fin da secoli*; ma siccome nulla indica il participio del possesso dei primi cavalieri di Raimbouville, e siccome avrebbe potuto essere originato da un deposito o altro titolo precario, dunque la proprietà non è certa, malgrado gli ottocento anni e più di possesso!

(2) Orléans, 21 dic. 1852 (Ved. Gior. dei tribunali, 53, 1, 641 e l'annotazione).

e diciotto anni; che sovente anche il proprietario di questa sorta di beni (soprattutto per quelli di una certa natura) non viene a vederli se non a lunghi intervalli; che in oltre, un fittajuolo disleale potrebbe, dopo aver venduto l'immobile come suo; aver cura, onde non isvegliare i sospetti del proprietario ed assicurarsi l'incasso del prezzo della vendita, fatta forse con pagamenti dilazionati a lungo termine) di far sempre giungere regolarmente, come avanti, all'anzidetto proprietario, l'importo del fitto, si comprenderà che con un semplice termine di dieci anni un proprietario potrà qualche volta trovarsi spogliato senza poterglisi rimproverare una grande negligenza. Noi non biasimiamo il legislatore; avvegnachè bisognava così proteggere gli acquisitori di buona fede, toccando al proprietario il sorvegliare o fare sorvegliare lo stato dei suoi affari. Ma ci limitiamo a fare osservare che se i proprietari trovano qualche volta nella legge larghe protezioni, trovano anche disposizioni un poco severe e che impongono una grande vigilanza.

Del rimanente, dura per quanto potesse essere, in talune circostanze, per il proprietario, la prescrizione corrente a profitto di un terzo il quale di buona fede abbi acquistato dal detentore precario, non è una ragione per imporre allo acquisitore condizioni dalla legge non richieste. Sarebbe cader nell' errore e nell' arbitrio dire, come Taulier (VII, p. 460), l' acquisitore non potere prescrivere se non sotto la condizione, o di non lasciare lo stabile sotto la detenzione del venditore, o, se lo lascia, di far notificare il titolo del suo acquisto a colui per il quale l' alienatore possedeva. Questa pretesa regola, oltre che è arbitraria ed illegale in se stessa, sarebbe di più, per lo acquirente di buona fede, un vero contro-buon senso.

Come, si vuol parlare nel caso di un acquisitore di buona fede di misure a prendersi da costui, per la ragione della qualità di detentore precario del suo alienatore, allorchè l' acquisitor di buona fede non dubita affatto che l' alienatore fosse un detentor precario?... Però l' art. 2239 (2145) nulla richiede di simile e non dimanda in modo alcuno nè la notifica dell' atto al proprietario, nè la immissione personale in possesso dell' acquirente. A torto Taulier dice esigere il testo *la trasmessione del possesso stesso della cosa*; poichè, da una parte, il testo parla di detentori che hanno *trasmessa la cosa*, e non *trasmesso il possesso della cosa*; e da un altro lato, la redazione diversa che l' onorevole professore suppone sarebbe insignificante, avvegnachè potrebbe trasmettersi il possesso di una cosa (e la cosa stessa sul tempo medesimo) vendendola con convenzione che il venditore ne godesse come fittajuolo del compratore o a tutt' altro titolo precario. Lo art. 2239 (2145) non fornisce dunque nè ragione nè pretesto alla falsa dottrina di Taulier. Senza dubbio, se il nuovo possesso del detentore non si esercita francamente in nome dello acquirente; se resta dubbiosa la circostanza di sapere in nome di chi ha posseduto il detentore, la prescrizione non correrà. Ma questo non sarà dell' intuito in virtù dell' art. 2239 (2145) nè perchè l' acquirente non si fosse personalmente impossessato, nè anco per non avere notificato l'atto; bensì in forza dell' art. 2229 (2135) e perchè il possesso invocato dall' acquirente sarà dichiarato clandestino o equivoco.

IV. — Si è veduto che l' inversione del titolo precario, per essere efficace, deve, delle due cose una, 1° o resultare da una causa proveniente da un terzo, o 2° appoggiarsi sopra una contraddizione opposta dal detentore contro il dritto del proprietario.

1°. Vi ha inversione fondata sopra una causa proveniente da un terzo, allorchè colui, in nome del quale la cosa era precariamente detenuta o ogni altra persona che si pretendeva proprietario della cosa, la vende al detentore, o la dona, o la lega, o la lascia per successione legittima, in una parola glie la trasmette con un titolo traslativo di proprietà, e che a contare da quando ottenne questo titolo, l' ex-detentore precario incominci a possedere pubblicamente, *animo domini*, e con tutte le condizioni richieste dall' art. 2229 (2135).

Diciamo noi, esistere qui l' inversione efficace, quando, dopo collazione, per opera di un terzo, di un titolo traslativo di proprietà, il detentore possiede con le condizioni esatte dall'art. 2229 (2135) È molto chiaro, in fatti, che se malgrado aver ottenuto il novello titolo, il detentore continuasse ad agire da detentor precario; se, per esempio, fittajuolo di Pietro, continuasse, dopo aver comperato da Paolo, a pagare a Pietro l' affitto come per lo passato, il di lui possesso sarebbe evidentemente inutile per la prescrizione. L'art. 2238 (2144) non dice e non poteva dire che dopo l'avvenimento di cui parlasi il detentore *pre-*

scriverà necessariamente, dice che *potrà prescrivere*, ed è ben manifesto che la prescrizione correrà sol quando il possesso riunisca i caratteri necessarî. L'art. 2238 (2144) offre al detentore precario un mezzo di rientrare nel comun dritto, e non già un mezzo come liberarsi dal dritto comune, dispensandolo da quello che da ogni persona si richiede, affinchè possa prescrivere. Ancora una volta, non basta la collazione per mezzo di un terzo, di un titolo traslativo di proprietà; bisogna e soprattutto esservi un possesso rivestito dei caratteri richiesti dalla legge, e se questo possesso non fosse esercitato a titolo di padrone, pubblicamente e senza equivoco, la prescrizione rimarrebbe impossibile, non a causa dello articolo 2238 (2144), ma per cagione dello articolo 2229 (2135). Reca meraviglia come, fin dal progetto del Codice civile, numerosi tribunali di appello (Lyon, Bourges, Orléans, ecc.) abbiano potuto non comprendere questo ed abbiano reclamato contro i pretesi pericoli che presentava l'articolo 2238 (2144). Senza dubbio questo articolo sarebbe deplorabile, se fosse compreso come lo capivano i tribunali suddetti, cioè come distruttore, nel caso di cui si parla, dei principî precedentemente stabiliti; ma chi potrebbe ammettere simile interpretazione?

Però se bisogna richiedere le qualità assegnate al possesso dall'artic. 2229 (2135) ed esigerle altrettanto più rigorosamente quanto il dubbio e l'equivoco saranno qui più facili, non bisogna, da un'altra parte, richiedere, ciò che la legge non richiede e dire per esempio come Vazeille (num. 148), che per esistere l'inversione, bisogna che il detentore abbia fatto notificare il suo nuovo titolo, a quello per cui precedentemente possedeva. Senza dubbio una tale notifica è una eccellente cosa; ma sarebbe cadere nell'arbitrio, e far la legge in vece di spiegarla, pretendendola indispensabile. L'idea di Vazeille si ravvicina alla dottrina professata altre volte da Brunemanno e Dunod, ma non ammessa in verun modo dal Codice. Il primo richiede, perchè vi abbia inversione del titolo del fittajuolo, che questi, dopo aver comprato la cosa, *scacci in forza di quest' atto il locatore*, *che venga sul luogo* o compia qualche altro fatto equivalente; ed il secondo dimanda, che dopo la compra, *dichiari al padrone che egli non vuole più tenere per lui le possessioni, ma che ne vuol godere come cose proprie* (1). Or questo vale a dire che il titolo di proprietà conferito da un terzo al detentore deve essere accompagnato da una contraddizione opposta da lui al dritto del proprietario; e siccome l'art. 2238 (2144), in vece di richiedere cumulativamente l'una e l'altra delle due circostanze, le richiede l'una o l'altra alternativamente, così non vi ha ragione di arrestarsi a questa idea.

Si è dimandato se l'inversione avrebbe legalmente luogo, allorchè il titolo novello fosse stato conferito da una persona la quale il detentore sapeva bene non essere proprietario. La quistione si risolve per mezzo di una distinzione.—Se il detentore non solamente sapeva bene che l'autore del titolo non era proprietario, ma che anzi questo titolo, in luogo di essere un atto serio, una vera vendita, p. es., sia la simulazione ed il falso sembiante di una vendita, la mentita apparenza di un'alienazione che il detentore si è fatto dare da un suo compare, allora non vi ha inversione, poichè realmente non havvi collazione per parte di un terzo di un titolo traslativo di proprietà. Può allora dirsi avere il detentore voluto cangiare a se stesso la cagione ed il principio del suo possesso, la qual cosa non permette l'art. 2240 (2146).—Che se, al contrario, esistesse realmente una vendita, la circostanza che il detentore avesse acquistato di mala fede, cioè a dire, sapendo bene che il venditore non era il vero proprietario, non saprebbe fare ostacolo all'inversione, avvegnachè la mala fede non impedisce la prescrizione. Potrà solo prescrivere per trenta anni, in luogo di dieci a venti; ma potrà prescrivere.

2°. La contraddizione ammessa dall'art. 2238 (2144) come secondo mezzo d'inversione esiste tutte le volte che il detentor precario, sia giudiziariamente, sia estragiudiziariamente, si oppone apertamente all'esercizio del dritto di colui per lo quale possedeva, niegandolo positivamente.—Quando un fittajuolo, pretendendosi tutto ad un tratto proprietario, espelle il locatore dalla parte dell'immobile occupato; quando gli fa sapere il suo intendimento di possedere ormai la cosa per proprio conto, attesochè se ne reputa il solo proprietario; quando perseguito per il soddisfo del prezzo del fitto, risponde non dover nulla, poichè l'immobile gli appartiene; in questi casi ed altri

(1) Brunemanno (4, 3, C. *de acq. poss.*), Dunod (pag. 36).

somiglianti, è manifesto l'atto di contraddizione, ed a cominciar da questo atto, il detentore potrà prescrivere. Non sarebbe così per lo semplice attrasso dei pagamenti del fitto; avvegnachè per quanto completo e prolungato fosse, potrebbe attribuirsi alla pazienza ed alla generosità del locatore e non sarebbe in verun modo, da se stesso, una contraddizione al di lui dritto. È necessario, si capisce, un fatto che formi resistenza all' esercizio del dritto, fondato sulla negazione di esso. A cominciar da questo fatto il possesso, se altronde riunisce i caratteri dell' art. 2229 (2135), sarà utile alla prescrizione, la quale si compirà, sia fra dieci a venti anni, sia per trenta, secondo che l'ex-detentore precario sarà di buona o di mala fede nella contraddizione o nello impossessarsi *animo domini*.

V.—Una regola divenuta famosa nel nostro dritto francese, è quella che *non si può giammai prescrivere contro il proprio titolo*; ma questa regola è sovente stata, e spesso lo è ancora tanto mal compresa, quanto è celebre.

La regola non si può prescrivere contro il proprio titolo significa semplicemente, come c'insegna l'art. 2240 (2146), che non si può cangiare a se stesso la causa ed il principio del suo possesso, cioè trasformare solo e da se stesso in possesso a titolo di proprietario il possesso che da principio si avea a titolo precario; e che non si può giungere a questo se non ottenendo da un terzo la collazione di un titolo novello, e facendo intervenire il proprietario medesimo in virtù della appostagli contraddizione. Così questa regola è la riproduzione, sotto novella forma, del principio sviluppato nei numeri precedenti, e, vuol dire, non potersi giammai; (salvo le due cause conosciute d' inversione), divenir vero possessore quando il titolo originario vi costituiva detentore precario; e tal formola troppo assoluta, *non si può prescrivere contro il proprio titolo*, significa solamente: *non si può prescrivere contro la precarietà del proprio titolo*. Del pari tale è il senso del seguente motto forense, (la cui redazione è ugualmente assoluta, mentre il pensiero è puramente relativo al vizio di precarietà), il quale dice bisognare rapportar sempre ogni ulteriore avvenimento all'origine del titolo: *ad primordium tituli, posterior semper refertur eventus*.

Trattasi solo dunque del possesso, e per conseguenza della prescrizione acquisitiva; e trattasi inoltre di un solo fra i vizî del possesso, la precarietà. Da ciò molte conseguenze troppo spesso mal conosciute.

Da una parte, si può benissimo, e l'art. 2241 (2147) ha cura di dichiararlo, prescrivere contro il proprio titolo con la prescrizione liberatoria; ed i detentori precarî, i quali non possono prescrivere, (cioè acquistare) la proprietà della cosa della quale il titolo accorda loro il godimento, possono benissimo prescrivere (cioè annientare) le obbligazioni personali che il suddetto titolo fa nascere contro di loro. Per esempio, quando l' erede di un usufruttuario o di un fittajuolo avrà posseduto l' immobile per 30, o 40 anni e più come suo, sarà sempre passibile dell'azione reale in rivendicazione, poichè il proprietario non ha perduto il suo dritto di proprietà; ma non sarebbe persequibile per azione personale di pagamento di danni interessi che avessero potuto essere reclamati nel termine utile, poichè ogni azione personale è prescritta fra trenta anni. Ugualmente, quando il titolo che mi concede un dritto di usufrutto o di uso mi fa la concessione sotto l'obbligo di pagar la somma di .. io non potrei, quand' anche mi fossi posto dopo più di trent'anni a possedere da pieno proprietario, dire che la cosa ormai mi appartiene, poichè non ho potuto prescrivere contro il proprio titolo per prescrizione acquisitiva; bensì potrei benissimo ricusar di pagare la somma, giacchè ho potuto prescrivere per prescrizione liberatoria. — Questo dimostra la falsità della pretesa regola *dei correlativi*, di cui la Corte di Tolosa dimandava l'introduzione nel Codice, e secondo la quale chiunque si prevalga di un titolo, sarebbe per questo stesso, tenuto sempre eseguirlo da canto suo, senza potere invocare la prescrizione. Si vede pel ravvicinamento dei due articoli 2240 2241 (2146-2147), il Codice non aver tenuto conto di tale osservazione, avendo rigettato il preteso principio dei correlativi (1). Dall' altra parte ed anche in quanto alla prescrizione acquisitiva, si può benissimo, quando uno si fosse impadronito di una cosa per forza o per astuzia, e non avesse avuto se non un possesso violento e clandestino, cambiare a se stesso il proprio possesso, ed ottener da poi un possesso pacifico e pubblico, il quale sarebbe quindi utile per prescrivere. È vero che Po-

(1) Rig., 7 ag. 1833; Rig., 4 magg. 1833; (Dev., 33, 1, 721; 34, 1, 310).

thier (*Poss.*, n. 31) insegnava il contrario, e voleva cha il possesso violento o clandestino al principio, restasse eternamente macchiato di questo vizio, ed impedisse al possessore e suoi eredi di giammai prescrivere. Ma la pruova ben positiva di non esser tale l' idea del Codice, e che l'art. 2241 (2147), non permettendo al detentore di cambiar a se medesimo la causa e l' origine del possesso, intende solo parlare del vizio impresso dal titolo al possesso, cioè a dire del vizio della precarietà, questa pruova è scritta nell' articolo 2233 (2139), che nel caso stesso di violenza, vizio più grave della clandestinità (trattata con tanto rigore e dichiarata indelebile dal dritto romano), espressamente dichiara che il possesso diventa utile quando cessa la violenza. — Diciamo finalmente che la proibizinne di prescrivere contro il proprio titolo, precisata come abbiamo mostrato, non impedisce altronde di prescrivere *al di là* del proprio titolo; in guisa che colui al quale l'atto di vendita attribuisce dodici ettari di terra potrà benissimo averne quindici, se li ha sufficientemente posseduti: non si tratta anche in tal caso, di precarietà; la nostra regola, ancor una volta, non è fatta per niun altra cosa, meno che per la precarietà.

CAPITOLO IV.

DELLE CAUSE CHE INTERROMPONO O CHE SOSPENDONO IL CORSO DELLA PRESCRIZIONE.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI

I. La divisione e la rubrica di questo capitolo sono tanto esatte per quanto poco lo sono quelle del capitolo III. Inesattezza di Troplong. Sviluppo.

II. Forte differenza tra l'interruzione e la sospensione. La prima distrugge il tempo anteriore, dando luogo ad una nuova prescrizione, la quale potrà esser poscia di maggiore o di minor durata. Viziosa dottrina del maggior numero degli autori: errore d'un arresto.

III. Pruova d'una falsa dottrina, già scritta di Troplong; e d'una inesattezza da Mourlon attribuita a Valette.

IV. Se l'interruzione è un fatto istantaneo operante sul passato, essa è ancora un fatto persistente che opera parimente sull'avvenire: errore strano e profondo di Mourlon.

I. — Non troviamo a fare a questo capitolo IV il rimprovero indirizzato al capitolo III. Quello offre, come abbiamo veduto, una rubrica inesattissima e forma nel titolo una divisione antilogica, avvegnachè si annunzia come trattante *delle cause che impediscono la prescrizione*, mentre non contiene niun' altra cosa fuori le regole sopra *un solo* dei vizii del possesso, vizio *di già* precedentemente *osservato*, la PRECARIETÀ: in modo che invece di formare un capitolo separato e posto sotto una rubrica così larga, avrebbe dovuto essere semplicemente una suddivisione del capitolo del possesso, materia alla quale tutte le sue disposizioni esclusivamente appartengono. Fare una divisione principale ed indipendente di ciò che è parte integrante ed accessoria di una precedente divisione, annunziando altronde *delle cause* multiplici là ove ne è una sola, importa procedere senza alcun metodo, e reca maraviglia come Troplong, invece di osservare ed evitare questa via viziosa dei redattori, la offre come regolare e ragionevole, dicendo al principio del suo tomo II (n. 468): « Sonvi » *delle cause* che impediscono la prescrizione; » ve ne hanno che la interrompono; ve ne » hanno che la sospendono: *i capitoli* 3, 4 e » 5 sono relativi a questa materia. Noi dob» biamo occuparci in principio *delle cause* » che si oppongono per un impedimento, in» sormontabile, alla prescrizione degli oggetti » naturalmente prescrittibili ». Qual cosa più inesatta di questo principio? E pria di tutto, la ripartizione, offertavi per maggior simmetria, delle tre classi in quistione, in tre capitoli successivi, non esiste, poichè il cap. IV tratta da lui solo delle cause d' interruzione, ed anche delle cause di sospensione, il capitolo V passa in seguito ad' un' altra materia, (e questo rende più piccante ancora il piano vizioso del Codice, il quale riunisce nel capitolo IV due cose che avrebbe potuto dividere per separare nei capitoli II e III due cose, la seconda delle quali è un dettaglio già marcato della prima). Inoltre, quali sono le pretese cause multiplici d' impedimento la di cui

lista dovrebbe essere esaurita prima di giungere alle cause d'interruzione, poscia alle cause di sospensione? le cause sono *una*: ed è la precarietà del possesso, e l'assenza dell'*animus domini*; in guisa che questa pretesa novella materia non è altro che lo sviluppo della regola di gia stabilita, doversi il possesso esercitare *a titolo di proprietario!*

Al contrario la divisione e la rubrica del nostro cap. IV son perfettamente logiche. Da una parte, molte son le cause d' interruzione e molte quelle di sospensione; e d'altra parte l'idea che a primo lancio potrebbesi avere cioè che le cause d'interruzione *della prescrizione* si confondano con le cause d'interruzione del *possesso*, e che quindi si rinvenga anche per esse il vizio osservato per le pretese cause d' impedimento, questa idea non sarebbe esatta. Di fatti, se, la interruzione della prescrizione non è qualche volta, se non l'interruzione del possesso, è sovente anche altra cosa, e qualche volta anche tutto il contrario. L'interruzione, da un canto, si compie anche bene per la prescrizione estintiva di obbligazioni, come per la prescrizione acquisitiva delle cose, e non può essere una interruzione di possesso, poichè in questo caso non è per il possesso del prescrivente, ma semplicemente per la inazione del creditore, che si opera la prescrizione: d'altro canto, si sa che per le servitù, tanto personali quanto reali, la prescrizione estintiva si opera per il non uso, per il non possesso dell'avente dritto (art. 617-625-706 (542-550-627)), in guisa che l'interruzione di questa prescrizione, ben lungi di essere allora *un' interruzione di possesso*, si opererà precisamente, al contrario, per mezzo della *ripresa di possesso*. Le regole sull'interruzione della prescrizione non sono dunque il semplice sviluppo della regola precedentemente stabilita; che il possesso deve essere non interrotto ma forma una materia novella, indipendente; ed i nostri redattori hanno avuta tanta ragione nel fare qui una divisione principale, per quanto torto nel dare alla precarietà un capitolo separato.

II. — Riunendo l' interruzione e la sospensione in uno stesso capitolo, il Codice nondimeno non le confonde, dando a ciascuno una sezione speciale. Ragionevolmente; poichè passa tra esse una grande differenza.

L' interruzione frange ed annienta la prescrizione che era in via di compiersi al momento del fatto interruttivo; in guisa che la sola cosa ormai possibile, è un'altra prescrizione ricominciante, e per la quale non si calcolerà il tempo anteriore, completamente cancellato. La sospensione, al contrario, è semplicemente uno stato di arresto, il quale, impedendo solamente alla prescrizione di continuare fintantochè la sospensione durasse, lascia pienamente efficace la parte della prescrizione precedentemente acquistata, la quale non avrà se non che a completarsi quando la causa della sospensione sarà cessata. Quando, per esempio, dopo ventinove anni, una prescrizione trentenaria venga ad essere interrotta, tutto deve ricominciare, poichè tutto è annientato, e l' acquisto o la liberazione che un anno di più avrebbe realizzato non potrebbero compiersi che per mezzo di una novella prescrizione di trenta anni. All'incontro, se, la prescrizione fosse sospesa, i ventinove anni conterebbero sempre, e quando la sospensione cesserà, la prescrizione non avrà a decorrere più cho un anno.

La sospensione, come indica il suo nome, non fa altro che sospendere il corso della prescrizione ed impedire la continuazione, senza affettare in nulla la prescrizione medesima, in guisachè, dopo la sospensione, corre la medesima prescrizione, ripigliando dal punto ove era, mentrechè nell'interruzione, la prescrizione è annientata, la qual cosa non lascia luogo se non a prescrizione novella. Or da questa differenza nasce, una conseguenza che si può indicare volendo come una seconda differenza, ma che realmente è soltanto lo sviluppo della prima: cioè nell' interruzione, la prescrizione novella potrà benissimo esser diversa da quella già annientata, e trovarsi o più lunga o più corta. Allorchè, debitore verso voi, per una lettera di cambio o un biglietto all'ordine la cui prescrizione correrebbe dopo pochi anni, io riconosco il mio debito con un atto ordinario e che niente ha di commerciale, allora, mentrechè la prescrizione annientata per il fatto interruttivo di mia ricognizione sarebbesi compiuta fra cinque anni, la prescrizione novella che potrebbe ricominciare a mio prò non si compierebbe prima di trent'anni (C. comm. art. 189 (195)). Se si supponga l' inversu, cioè un debito ordinario, e quindi prescrittibile sol per trenta anni, la cui prescrizione avessi interrotta sottoscrivendo al mio creditore una lettera di cambio, sarebbevi sostituzione della prescrizione quinquennale alla prescrizion tren-

trenaria. Così essendo, si è dunque avuto torto nel dire, come fanno la più parte degli autori (1), che questa seconda differenza tra l'interruzione e la sospensione consiste in ciò che l'interruzione può sommettere la nuova prescrizione *a delle condizioni di tempo più rigorose* e cambiare *una corta prescrizione in una lunga*. Il contrario, come si vede, è ugualmente ed anche facilmente possibile; e la seconda differenza, che è ancor una volta lo sviluppo ed il corollario della prima, consiste nè più nè meno in questo, l'interruzione annientando la prescrizione non lascia luogo se non a prescrizione novella, la quale, essendo *un'altra prescrizione*, può essere diversa dalla prima, coma pure non essere diversa, e può essere più corta e più facile, come più rigorosa e più lunga.

Questa osservazione medesima confuta perentoriamente una dottrina ammessa da molti arresti e che consiste nel dire di una maniera assoluta che questa riconoscenza di un debito sostituisce necessariamente la prescrizione trentenaria alla prescrizione più corta dalla detta riconoscenza interrotta (2). Si vede, in effetto, che la durata della nuova prescrizione, la quale può essere, secondo i casi, o più lunga o più corta della precedente, e che parimente può essere uguale, dipende sempre dalla maniera come la riconoscenza è stata fatta, dalla natura della ricognizione suddetta. Se la riconoscenza ha operato novazione del debito, potrà, poichè il debito sarà nuovo, la prescrizione esser differente (e non dimentichiamo che se questa prescrizione differente può esser più lunga della prima, può anche esser più corta); ma se novazione non vi è stata, risulta evidente il debito restare l'istesso, la nuova prescrizione essere uguale alla prima. Così, quando io vi debbo dopo alcuni anni la somma di.... per interessi, in guisa che il vostro credito è prescrittibile per cinque anni (art. 2277 (2183)), e che io vi paghi un a-conto, è vero che questo pagamento contiene una confessione del mio debito, una ricognizione del vostro dritto, e che per conseguenza vi ha interruzione di prescrizione e necessità, per liberarmi, di una prescrizione novella; ma è evidente questa novella prescrizione essere di cinque anni come la primiera. Senza dubbio quando interviene una sentenza di condanna, un saldo di conti, una dichiarazione formale di ricognizione, in una parola un atto speciale formante un titolo novello, siccome allora il creditore è tale in virtù di quest'ultimo titolo, chiaro emerge come essendo quest'atto un titolo ordinario comprovante un debito ordinario, questo debito si estinguerà per opera della prescrizione ordinaria, cioè di trent'anni; ma qui nulla di simile ha avuto luogo, l'atto separato del quale parla l'art. 189 (195) C. comm. non è intervenuto, nulla ha cangiato la nostra rispettiva posizione; la sola cosa che risulta dal pagamento fatto da me di 200 fr., per esempio, su i 1,000 fr. *d'interessi* che io vi dovea, si è che io ho riconosciuto implicitamente dovervi ancora 800 fr. d'*interessi*; or, poichè si tratta sempre d'interessi, come prima, il debito è ancora prescrittibile per cinque anni come prima. Ugualmente, se io vi ho pagato 200 fr. a conto sul biglietto ad ordine di 1,000 fr. che era sul punto di prescriversi, è ben vero che la riconoscenza implicita contenuta nel pagamento parziale annienta la precedente prescrizione rendendo necessaria una prescrizione novella; ma siccome nulla d'altronde nello stato delle cose è stato cangiato, che il vostro credito, salvo la riduzione dei 200 fr., è sempre lo stesso e riposa sul medesimo titolo, cioè il biglietto all'ordine, chiaro risulta essere la novella prescrizione di cinque soli anni come la precedente (art. 189 (195) C. comm.).

III.—Poichè per l'interruzione la prescrizione che correrà è annientata, diviene impossibile, come l'abbiamo di sopra fatto rimarcare combattendo una dottrina di Troplong (art. 2235 (2141) n. III), che colui il quale non rientra in possesso di una cosa e non ricomincia a prescrivere se non dopo di essere stato sposseduto per il corso di un anno intero, di modo che la sua precedente prescrizione è stata interrotta e messa al nulla, invochi tal prescrizione. Che congiunga al suo novello possesso, quello della persona

(1) E così Mourlon nelle sue *Repet. scritte* (p. 47, § 4 e p. 48-20).

(2) Nancy, 16 maggio 1834 (aff. Seiler C. Imhoff, Giornale dei tribunali, alla sua data) Tolosa, 20 marzo 1835; Parigi, 12 feb. 1833 (Devill., 35, 2, 118; 33, 2, 143).—Contr. Nancy, 18 dic. 1837; Rig., 28 nov. 1821; Rig., 14 marzo 1838 (Dev., 38, 2, 222; Giorn. dei trib., 1831 e 1838, t. 1, p. 562). Ved. nella *Rivista critica*, t. del 1853, il nostro *esame dottrinale* degli arresti di *febbrajo*, n. 2.

che ha posseduto nell' intervallo ed alla quale riviene a succedere, alla buon'ora; ma in quanto a potere godere così, come lo vuole Troplong, il possesso precedente all' interruzione, è impossibile, poichè ancora una volta, è stato annientato dall'interruzione.

La medesima circostanza dell'annientamento della prescrizione e quindi del possesso, per causa dell' interruzione, pienamente giustifica la critica che noi abbiam fatta (art. 2229 (2135), II) d'una dottrina attribuita a Valette, da Mourlon, ben inteso adottata da lui medesimo (p. 29), dottrina secondo la quale un possesso può essere, ed essere stato sempre continuo, quantunque fosse stato interrotto. Poichè l' interruzione giusta le medesima parole del libro da noi quì criticato ha per effetto legale, *annullare* e rendere come *non avvenuta* la prescrizione antecedente e quindi *il possesso antecedente* quando la prescrizione consiste in tale possesso (cioè quando si tratta della prescrizione acquisitiva (dimodochè si è in tal caso, *come se non si fosse giammai prescritto* e quindi *giammai posseduto* (p. 47, § 1; 48, § 3), poichè il possesso anteriore all' interruzione si trova del pari legalmente *inesistente*, come volete dunque che sia continuo? *Prius est esse quam esse tale*; per aver posseduto con continuità bisogna pria di tutto aver posseduto, e poichè l'effetto legale dell' interruzione è di fare, come non mai vi fosse stato possesso, non vi è dunque stato possesso cootinuo. Questo rende evidente quanto abbiam detto di sopra, che parlare d' un possesso interrotto e ciò non pertanto continuo, val quanto parlare d'una persona *morta* che non ostante ciò fosse *in buona sanità*. Però portiamo parere, che la proposizione qui attribuita a Valette, non sia sua, e che mal si è formulato il pensiero del giudizioso professore sul soggetto (1).

IV. — Pria di dar principio alla dichiarazione degli articoli di questo capitolo, ci rimane ad osservare qui come cosa capitale e di alta importanza, una idea che noi non ci appagheremo di indicare una volta, ma sulla quale ritorneremo di quando in quando, come si presenteranno le occasioni, per doppia ragione: è da una parte uno dei punti fondamentali della materia d' interruzione; uno di quelli, senza la cui intelligenza sarebbe impossibile il comprendere lo insieme di questa materia e che frattanto trovasi mal conosciuto della più estesa maniera nell'opera sopra menzionata di Mourlon. Se l' ignoranza e la contraddizione di un principio elementare, è per ogni dove funesta, si capisce quanto lo è maggiormente più che altrove in un libro diretto esclusivamente agli studenti, presentatogli come un' analisi delle lezioni della scuola.

La detta idea, importante a comprendere e ritenere si è: che la interruzione essendo un fatto istantaneo, il quale sopprimendo la prescrizione anteriore permette ciò non di manco alla prescrizione novella di ricominciare al momento istesso, è anche un fatto persistente, che si prolunga a similitudine della sospensione e che non lascia luogo ad una prescrizione novella, se non dopo un tempo più o meno lungo, il quale potrebbe alle volte durare per anni. Questo secondo modo di azione dell' interruzione, per la quale agisce cumulativamente sul passato in principio e sull'avvenire in seguito, si rincontra a prima giunta, e di una maniera *materialmente visibile* (locchè reca maggior meraviglia, del come se ne è potuto malconoscere il principio) nell' interruzione naturale; avvegnachè consiste nel possesso esercitato da un terzo in mia vece, e che impedisce a me di continuare il mio: possesso che può durare degli anni, che altronde non è efficace quando dura meno di un anno, e che è ben lontano, quindi di essere un fatto istantaneo agente sul solo passato. Ma questo modo si presenta parimente nella interruzione civile; specialmente per la dimanda in giustizia, la quale

(1) Valette ha benissimo potuto, per far comprendere che l' interruzione anche naturale del possesso non è la cosa medesima con la discontinuità, spiegare che questa interruzione può esistere, senza *per questo esservi discontinuità*, e potere esservi possesso interrotto, senza che fosse *discontinuo*. Egli ha potuto procedere così, ed esattissimamente, per negazione della discontinuità; ma non ha potuto procedere per affermazione della continuità, spiegando come gli fa dire Mourlon (p. 29) che l'interruzione naturale, non è semper ostacolo ALLA CONTINUITÀ; e che può il possesso *essere stato continuo*, quantunque interrotto. Altro è in effetto l' assenza della discontinuità: altro la presenza della continuità e se si possono benissimo riunire le due seguenti frasi « *non vi è stato possesso; non vi è stato discontinuità di possesso* », all' incontro divien contraddittorio ed assurdo il dire non vi è stato possesso; non dimeno il possesso è stato continuo. Il passo da noi criticato, ci sembra esser solamente la espressione mala comunicata da Mourlon, di una idea esattissima di Valette (ved. la nostra spiegazione dell' art. 2229 (2135), n. 11).

ha per effetto, non solamente di cancellare la prescrizione corsa fino ad essa; ma anche di impedire ad ogni prescrizione novella di correre fino che durerà l' istanza, quand' anche durasse 30 o 40 anni. Ivi soprattutto come si vede, questo effetto persistente e durevole della interruzione è importante a rimarcare, come era a stabilire. Poichè a che servirebbe ad un creditore o proprietario, di venire ad interrompere per mezzo di un ordine a comparire la prescrizione che da qualche tempo correva, a profitto del suo debitore e del possessore della cosa sua, se costui ricominciasse dallo istante che siegue l'ordine suddetto, una novella prescrizione, che potrebbe esser compiuta prima che la causa fosse giudicata?

Frattanto, precisamente ivi, non ha compreso Mourlon; precisamente per il caso di una istanza giudiziaria, egli non ravvisa esplicitamente l' effetto persistente della interruzione, dopo averlo di già mal conosciuto di una maniera assoluta e per ogni caso, ma implicitamente soltanto al principio della materia. Lo stimabile ripetitore, infatti, comincia per indicare con accuratezza, come differenza caratteristica tra l'interruzione e la sospensione, che questa agisce *sull'avvenire* mentrechè l'altra agisce *sul passato* aggiungendo: « essa cancella il tempo anteriore, MA SI COMINCIA A PRESCRIVERE DI NUOVO » senza alcuna spiega nè restrizione (p. 48); poi spingendosi oltre al caso di una citazione in conciliazione seguita nel mese dalla dimanda giudiziale, spiega come cosa costante ed affatto semplice (p. 55) il seguente colossale errore, cioè la citazione avere cancellato il tempo ad essa anteriore, la dimanda aver cancellato alla sua volta *quello corso dopo la citazione e conchiude* che LA NUOVA PRESCRIZIONE DATA DA QUESTA DIMANDA !.... se si trovasse questo in quei libri di scuola i quali alcuno non può riguardare in serietà non ci sarebbe da farne le meraviglie; ma in quello di Mourlon diviene qualche cosa d'inesplicabile. Il libro di Taulier il quale se è superiore a quelli di Bogron e Boileux (non fosseal tro come opera letteraria): non vale certamente per le idee giuridiche quello di Mourlon, ha per lo meno compreso ed osservato questo. Egli prende cura di dire che la citazione interrompe *evidentemente* la prescrizione DURANTE TUTTO IL CORSO DELL' ISTANZA, (p. 463). Come dunque non ha compreso Mourlon un principio tanto importante?

SEZIONE PRIMA

DELLE CAUSE CHE INTERROMPONO LA PRESCRIZIONE.

2242 (2148). — La prescrizione può essere interrotta o naturalmente o civilmente.

2243 (2149). — È interrotta naturalmente allorchè il possessore è privato per più di un anno del godimento della cosa, sia dal precedente proprietario, sia anche da un terzo.

2244 (2150). — È interrotta civilmente in virtù d' una citazione giudiziale, di un precetto, o di un sequestro intimato a colui cui si vuole impedire il corso della prescrizione.

2245 (2151). — La citazione avanti al conciliatore per la conciliazione interrompe la prescrizione dal giorno in cui la citazione è stata fatta, quando sia seguita da un ordine a comparire in giudizio notificato nel termine stabilito dalla legge.

2246 (2152). — La citazione giudiziale fatta anche davanti un giudice incompetente, interrompe la prescrizione.

2247 (2153). — Si ha come non interrotta la prescrizione, se l' ordine a comparire sia nullo per difetto di forma;

Se l'attore abbia desistito della sua domanda;

Se lasci perimere l'istanza;

Se venga rigettata la sua domanda.

2248 (2154). — La prescrizione è interrotta, quando il debitore o il possessore riconosca il dritto di colui contra il quale era incominciata.

SOMMARIO.

I. Interruzione naturale. Sue cause. Differenze tra essa e l'interruzione civile.

II. Cinque cause d'interruzione civile; la prima è una citazione giudiziale la quale interrompe la prescrizione per tutta la durata dell'istanza: errore di Mourlon di già indicato. Ma l'interruzione si ha come non avvenuta qualora in seguito vi fosse: 1° desistimento: 2° perenzione d'istanza: 3° rigetto della dimanda. Sviluppo ed osservazioni; idee inesatte di Troplong.

III. L'ordine a comparire nullo, produce l'interruzione nel caso d'incompetenza, e non la produce in caso di vizio di forma: critica di questa differenza, risposta a Troplong. — Conseguenze della regola per quanto concerne il vizio d'incompetenza.

IV. Seconda causa: precetto: *il suo effetto dura trent' anni; ma il suo vigore riguarda il passato e non impedisce, come la citazione giudiziale, una novella prescrizione.*

V. Terza causa: Sequestro. *S' intende di tutti i sequestri: errore di Duranton, errore contrario di un arresto. La notifica di una cessione di credito, vale sequestro presso terzo, e produce quindi interruzione, quando il credito era stato colpito da altri sequestri.*

VI. Quarta causa : Citazione in conciliazione. *Perchè la citazione è interruttiva: singolare spiegazione di Troplong. Essa lo è, a condizione di esser seguita infra un mese, da una dimanda giudiziale la quale sia e dimori efficace. Poco importa che questa dimanda arrivi dopo spirato il termine della prescrizione.*

VII. La comparsa volontaria produce il medesimo effetto della citazione: errore di Duranton e di un antico arresto. — Il compromesso è ugualmente interruttivo; ma a condizione che l' istanza arbitrale avrà il suo corso. — Le semplici lettere d'invito del giudice di pace non sono interruttive. — Secus *della dimanda riconvenzionale formata innanzi al conciliatore.*

VIII. La citazione fatta per un affare, per cui non è obbligatorio l'esperimento della conciliazione, ma possibile, interrompe la prescrizione. Quid allorchè la conciliazione è legalmente impossibile?

IX. L' ordine a comparire fatto senza preliminare di conciliazione nei casi in cui è richiesta, è ciò non ostante interruttivo: risposta alla dottrina contraria di un arresto di cassazione e di Trop'ong — Dottrina esolta di un altro arresto di cassazione più recente.

X. Quinta causa. Ricognizione di dritto. *Può essere espressa o tacita e si pruova secondo i principî ordinari specialmente con la deferizione del giuramento. Essa può qualche volta interrompere la prescrizione per lo avvenire.*

I. — L' interruzione della prescrizione è naturale o civile.

La naturale è quella che risulta da una causa fisica e materiale. Ed ha luogo : 1° allorchè un possessore è privato da un terzo per più di un anno del godimento della cosa : 2° quando il possessore abdica il suo possesso ; poichè per l'abdicazione (che nel tutto è un fatto assai raro) diviene completamente estraneo alla cosa : 3° quando il padrone di una servitù , in via di prescrizione per causa di non uso, ricomincia ad esercitarla; 4° quando la cosa posseduta, ed in via di essere acquistata per la prescrizione, cangia di natura divenendo imprescrittibile assolutamente e per se stessa (quando diviene imprescrittibile temporaneamente ed in considerazione della persona del proprietario , l' interruzione non ha luogo come si è veduto, per l'art. 1561 (1374).

La prima causa d'interruzione naturale (la sola indicata dal testo della legge , poichè molto più frequente delle altre) non ha luogo , se non quando il possesso del terzo ha durato più di un anno, se il precedente possessore fosse reintegrato , sia per mezzo dell'azione possessoria, sia per lo rilascio volontario del suo contrario, sia altrimenti, il possesso sarà reputato non essere cessato, e l'interruzione non si realizzerebbe. Basta altronde in caso di azione possessoria, che fosse intentata infra l'anno , e poco importa il termine che scorrerebbe, fino alla sentenza che la farebbe trionfare , giacchè la sentenza ha un effetto tutto naturalmente retroattivo al giorno della dimanda. — Di più bisogna che la privazione di godimento sia cagionata da un altro possessore , poco importa se fosse o no il proprietario : non basterebbe quando fosse il resultato di una forza superiore , per esempio di una inondazione, D'Argentrè (*Brettagna* , articolo 266) e Dunod (pagina 54), ammettevano l' interruzione quando l' inondazione durava un anno , e la Corte di Grenoble avea proposto di consacrare tale opinione, nel Codice , (Fenet III, pagina 599) , ma il legislatore ha rigettato questa idea , e si è fermato alla necessità del possesso di un terzo. Non senza ragione , poichè il pos-

sesso si conserva *solo animo*, come si è di sopra veduto, fino che un' altra persona non venga a riunire il fatto all' intenzione: l'inondazione non essendo un possesso nuovo, lascia per conseguenza sussistere l'antico. L'inondazione, o altro caso di forza maggiore analoga, potrebbe secondo i casi produrre un vizio di possesso, renderlo discontinuo, non pubblico, o per lo meno equivoco, ma non può sopprimerlo, annientarlo retroattivamente, cioè interromperlo.

L'interruzione naturale, è sola possibile per la prescrizione acquisitiva e la prescrizione liberatoria delle servitù; essa non saprebbe mostrarsi nella prescrizione liberatoria delle obbligazioni, poichè consiste nell'interruzione, o nella ripresa del possesso materiale, il quale possesso, in quest'ultima prescrizione non esiste. L'interruzione civile, all' incontro, si mostra tanto bene, nella prescrizione liberatoria delle obbligazioni quanto nelle due altre, ed anche vi sono tali cause d' interruzione civile (il precetto ed il sequestro) che saranno rarissime per la prescrizione acquisitiva. — L'interruzione naturale produce effetti assoluti. L'interruzione civile all' incontro, non agisce in principio se non relativamente, recando vantaggio a colui che la pratica, e nuocendo a colui contro del quale è diretta; ma questa regola non è senza eccezione, come vedrassi per gli art. 2249 e 2250 (2155 e 2156).

II —L'interruzione civile risulta da cinque cause; 1° una dimanda giudiziale (art. 2244 (2150)); 2° un precetto (*ivi*); 3° un sequestro (*ivi*); 4° una citazione in conciliazione seguita da un ordine a comparire infra il mese (art. 2245 (2151) e C. pr., art. 57 (T)); 5° in fine, la ricognizione del possessore o debitore del dritto del proprietario, o creditore (articolo 2248 (2154)).

E primieramente una dimanda giudiziale. L' articolo 2244 (2150) non parla, è vero, che di una *citazione* giudiziale, la qual cosa potrebbe far credere, essere l' effetto interruttivo solo attribuito alla dimanda formata per citazione introduttiva d'istanza; ma la ragione dice ed ognuno lo riconosce oggi, che ogni dimanda giudiziale, sia per mezzo di citazione o altrimenti interrompe la prescrizione. Così, una dimanda riconvenzionale, fatta per mezzo di semplici conclusioni di patrocinatore, un intervento che s' introduce con supplica, una dimanda d' ammissione nel passivo di un fallimento, di collocazione in un piano, ecc. produrranno tutta la interruzione, attesochè tutte sono dimande giudiziali, che pruovano l' una quanto l' altra, come il proprietario o il creditore, intenda far valere il suo dritto (1). Per quanto riguarda la citazione a comparire innanzi gli arbitri, essa non può ugualmente dar luogo a dubbii, che in principio eransi elevati (a torto del resto) sul caso anzidetto; avvegnachè gli arbitri costituiscono un tribunale, o che havvi, quindi una vera citazione introduttiva d'istanza giudiziale.

Questa dimanda interrompe la prescrizione non solamente per il tempo anteriore, ma ben anco, come l'abbiam detto al n. IV delle nostre osservazioni preliminari su questo capitolo, per tutto il tempo che durerà l'istanza; di modo che una prescrizione novella non potrà ricominciare contro lo attore, prima del giorno in cui sarà reso il giudizio diffinitivo. Se fosse stato altrimenti, se la dimanda cancellando il tempo scorso, avesse lasciato ricominciare la prescrizione novella allo istante medesimo, ne sarebbe seguito questo assurdo resultato, che tutte le volte che la lite fosse durata per un tempo più lungo del termine della prescrizione applicabile alla specie, il dritto dello attore sarebbe stato annientato per opera della prescrizione novella, pria che fosse pronunziato il giudizio! Così, se si trattasse di un debito prescrittibile fra sei mesi, e la lite durasse otto, di un debito prescrittibile fra un anno, fra cinque anni, e la lite durasse due anni, undici anni, ec.... se si trattasse anche della prescrizione trentenaria, e la lite (come se ne sono vedute, e tuttavia se ne vedono) durasse più di trent'anni, a che giovebbe allo attore la sentenza ottenuta e l'interruzione operata, e quando un' altra prescrizione che non saprebbe scongiurare compierebbesi nel caso medesimo della istanza? D'altronde, la prescrizione non essendo possibile se non per l'*inazione* del creditore o il *pacifico possesso* dell' avversario del proprietario, come potrebbe aver vita, mentre una lite pendente costituirebbe legalmente un' *azione incessante* del creditore contro il suo debitore, o una *turbativa continua e perseverante* del proprietario contro il possesso del convenuto?... La dimanda giudiziale avendo la proprietà di spegnere ogni prescrizione, come vorreb-

(1) Rig. 23 genn. 1837; Rig. 19 lug. 1841: (Dall., 37, 1, 233; 41, 1, 294).

besì che potesse nascere e svilupparsi mentre sussiste la dimanda? varrebbe quanto far congelare l'acqua sotto l'influenza del fuoco!.. profonda eresia è dunque, attribuire alla dimanda giudiziale, l'effetto di annientare la prescrizione anteriore, lasciando cominciare nel medesimo giorno, una prescrizione novella, come fa Mourlon (p. 53); e la verità giuridica, verità, che come si vede sta scritta nella natura medesima delle cose, proclamata in tutti i tempi, prima come dopo del Codice, si è, che l'interruzione dura, quanto dura la lite fosse 40, 50 anni o più. È stato sempre conosciuto, che dal punto in cui le azioni, o dritti prescrittibili sono tradotti in giudizio, non possono più perire, tanto per la nuova, quanto per l'antica prescrizione; sono ormai salvi, che che possa accadere: *actiones quae tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent* (1).

Del rimanente, l'interruzione cagionata dalla dimanda giudiziale è condizionale, giusta come abbiam detto confutando una dottrina di Troplong (art. 2235 (2141), n. 3); essendo come di ragione subordinata all'ulteriore successo della dimanda; « non si produce, dice l'espositore dei motivi, se non *condizionatamente al caso nel quale la dimanda è aggiudicata* »; ed è per conseguenza non avvenuta: 1° se lo attoro desiste; 2° se lasci perimere l'istanza; 3° se in fine la di lui dimanda è rigettata (art. 2247 (2153)). Per quanto riguarda il primo dei quattro casi previsti dall'art. 2247 (2153), quello cioè dell'ordine a comparire nullo per la forma, è più ragionevole trattarne separatamente.

1° Il desistimento può cadere o sul medesimo dritto preteso dall'attore, o solamente sull'istanza attuale, sulla procedura, conservando il dritto che potrebbe esercitarsi nuovamente più tardi. Se il desistimento riguarda la istanza, ed il dritto continuasse a sussistere, si concepisce perfettamente, che l'interruzione sarà come non avvenuta, e che la prescrizione continua; mentre il dritto del mio avversario sussiste, io posso prescriverlo. Ma sarebbe strano parlarsi di non interruzione, e di continuazione di prescrizione, dopo un desistimento che riguardasse il dritto stesso. Quando dopo l'ordine a comparire per lo rilascio dell'immobile da me posseduto come mio, e che pretendete appartenervisi, voi conchiudete riconoscendo non esser vostro, bensì mio, come parlar più di prescrizione? prescrizione di che? forse potrei prescrivere la cosa mia propria?.. Nella maniera medesima, quando dopo l'ordine a comparire per il pagamento di un eredito, che da me pretendete, e da me niegato, voi riconoscete, non esistere il preteso dritto, e nulla da me dovervisi, come parlerebbesi di prescrizione; come avrai prescritto e continuerei a prescrivere un credito, allorchè è conosciuto che credito alcuno non esiste, nè ha esistito giammai? — Troplong non ha compreso questo; avvegnachè, il caso del desistimento riguardante il dritto istesso, e nel quale quindi diviene impossibile ogni idea di prescrizione, è precisamente il solo da lui preveduto per l'applicazione di questa regola. Dopo aver offerto (n. 598-601) come primo caso di una dimanda che lascia continuare la prescrizione, quello di un ordine a comparire nullo per la forma (di cui noi parleremo in seguito), indica come secondo caso quello del desistimento dello attore, aggiungendo per tutta spiegazione che nel suo desistimento, *l'attore riconosce egli stesso essere mal fondata la sua pretesa* (n. 602). Si vede esser queste parole vuote di senso, ed il solo caso normale di applicare questa regola esser quello di un desistimento gravante sull'istanza, sulla procedura. — Ma se questo è il solo caso normale ed ordinario, l'applicazione può anche estraordinariamente, e per eccezione presentarsi nel caso medesimo di desistimento nella sostanza del dritto. Così, quantunque l'interruzione civile, come si è detto, non opera in origine che *relativamente* pro e contro la persona, per cui e contro cui è stata fatta, qualche volta accade altrimenti, specialmente nel caso di solidarietà (art. 2249, 1199, 1206 (2155, 1152, 1159). Ora se un preteso creditore solidale, dopo aver formata una dimanda, la quale interrompe la prescrizione, a profitto stesso dei di lui pretesi concreditori (art. 1199 (1152)), desiste non solamente dall'istanza, ma bensì dalla sua pretensione medesima, gli altri sedicenti creditori conserveranno ciò non di meno il dritto di agire, e in faccia loro, quindi, può aver luogo per

(1) Cass. 19 aprile 1831; Rig., 2 ag. 1841; Rig., 17 dic. 1849; (Dev., 31, 1, 162; 41, 1, 176; 50, 1, 122).

il preteso debitore il dire che l' interruzione deve ritenersi come non avvenuta, e che la prescrizione ha continuato. Dunque è questo un caso di desistimento gravante sul dritto istesso, e che frattanto lascia luogo all'invocazione del mezzo della prescrizione.

2° L'effetto interruttivo della dimanda è ancora non avvenuto, quando vi ha perenzione all' istanza. Questa perenzione può essere richiesta dal convenuto, quando siavi stata discontinuazione di procedure per tre anni (e tre anni e mezzo, se vi ha luogo a riassunzione d' istanza o costituzione di nuovo patrocinatore). Dal punto in cui è pronunziata, sparisce l'interruzione di prescrizione; e siccome è estinta l' istanza solamente, e non già l'azione, la quale può esser novellamente intentata, è il caso di usare per il convenuto se bisogna, della prescrizione che la perenzione fa rivivere e continuare (C. pr., art. 397 401 (490 494)).

3° L'interruzione finalmente è non avvenuta, quando la dimanda è rigettata, purchè, ben inteso, parlisi di un rigetto diffinitivo. Se per esempio l'attore dopo essere stato succumbente in prima istanza interpone appello, e supera io secondo grado, o se anche dopo aver perduto io appello faccia cassare la decisione, e riesca vittorioso innanzi la Corte di rinvio, risulta chiaro non esservi rigetto diffinitivo, bensì ammissione della dimanda, la quale avrebbe quindi interrotta la prescrizione nel giorno stesso in cui fu fatta. Così, se un attore intentasse la sua azione qualche giorno solamente pria dello spirare del termine della prescrizione, e succumbente in prima istanza ed in appello, superi dopo la cassazione, o, se anco si voglia, dopo due cassazioni successive; non v'ha dubbio che la dimanda è stata ammessa definitivamente; e quantunque la prescrizione non avesse dovuto correre se non pochi giorni pria della dimanda, e che fosse altronde di natura tale da compiersi per uno o due anni, questa prescrizione non sarebbe compiuta, ed il dritto sarebbe rimasto illeso, quantunque l'istanza fosse durata quattro, cinque anni, o più: sarebbe l'applicazione della regola, *actiones semel inclusæ*. Reciprocamente, se la dimanda fosse stata in principio ammessa, anche per molte decisioni, è diffinitivamente rigettata, l'interruzione scompare: così quando il preteso proprietario o creditore, dopo aver trionfato in prima istanza, ed anche io appello, e se si vuole parimente nel rinvio dopo la prima cassazione, succumbe definitivamente nello arresto che siegue una seconda cassazione, l'interruzione non ha avuto luogo, la prescrizione ha continuato a decorrere durante la lite, e se questa prescrizione avesse ancora dovuto correre cinque anni, per esempio, al tempo dèlla dimanda, e che la lite fosse durata cinque anni e mezzo, troverebbesi compiuta dopo sei mesi per la pronunzia dello arresto definitivo. La regola che un'azione non si prescrive più dal punto che è racchiusa in una istanza, non è vera, se non se, sotto la condizione tutta naturale del trionfo della medesima istanza.

Qui, d'avanzo, si riproducono le osservazioni da noi fatte sul desistimento. Il rigetto, come il desistimento puo gravare o sulla sostanza medesima del dritto preteso, o solamente sovra un punto che lasci questo dritto intatto. Ora se il giudicato è negativo del dritto, più non si potrà, per lo meno nei casi ordinari parlar di prescrizione, poichè potrà quistionarsi sulla medesima, sol quando il dritto sussiste, sia assolutamente, perchè l'atto soppressivo dell'interruzie on non pesa su di esso, sia per le persone che non erano parti in giudizio, nei casi eccezionali di solidarieta e simili.

Puossi qui rivolgere al n. 610 di Troplong la critica già fatta poco innanzi al suo n. 602; ed il sapiente magistrato sembra anche essersi ingannato più gravemente ancora in questo caso del rigetto della dimanda. Ecco le sue parole: « L'ultimo caso (di efficacia del» l'interruzione) ha luogo allorchè la dimanda » è rigettata. Difatti, il giudicato forma il » titolo del possessore. Ritempra il suo drit» to, ed una nuova prescrizione non può co» minciare se non dopo la pronunziazione » del giudicato suddetto » Ora cosa può significare questa idea di una prescrizione *novella*, la quale non può che *cominciare* dopo il giudicato, allorchè parlasi di un caso d'inefficacia dell'interruzione e quindi *di continuazione della prescrizione precedente?* Come! trattasi di una interruzione da tal giudicato resa come non avvenuta, e per conseguenza, di una prescrizinne la quale grazie a tal giudicato ha continuato a decorrere, ed ecco mi si dice, essere l'effetto del giudicato, il non lasciar luogo se non ad una prescrizione novella!..... Ma se sol fossevi luogo per una prescrizione novella, dunque l' antica sarebbe distrutta, interrotta, il giudicato quindi avrebbe confermata l'interruzione; ma si tratta all'in-

contro di spiegar come l' ha cancellata e fatta scomparire !.... D'altronde quel sarebbe dunque la novella prescrizione e contro chi decorrerebbe, non potrebbe essere se non *contro il possessore* (il quale verrebbe più tardi ad essere sposseduto), poichè, come dice Troplong, a lui il giudicato fa rinverdire il dritto, e per lui il giudicato divien un titolo, proclamandolo proprietario della cosa. A che dunque l'idea di una prescrizione, che possa correr più tardi contro l' attuale possessore (convenuto in giudizio) ed a profitto dello attore, mentre si tratta al contrario di spiegare la non interruzione della prescrizione decorrente *a profitto del possessore contro lo attore*? Evidentemente Troplong aveva smarrito il filo delle sue idee, quando così scriveva.

III. — La citazione giudiziale produce ugualmente l' interruzione (sempre ben inteso, sotto la condizione di esser seguita da un giudicato definitivo favorevole allo attore), allorchè, sia per incompetenza del giudice, sia per vizio di forma, è stata dichiarata nulla; in guisa che è bisognata essere rimpiazzata da una citazione novella? Senza dubbio se lo attore, dopo il giudicato per cui il tribunale si dichiara incompetente, o che rigetta la dimanda attesa la nullità di forma dell' ordine a comparire non agisce di nuovo, l' interruzione giungerebbe ad essere non avvenuta, poichè la dimanda non interrompe, se non a condizione di un giudicato conforme. Senza dubbio ancora, se la nullità, non è stata proposta da me convenuto, o non lo è stata al principio della istanza (C. pr. art. 168, 169, 173 (262, 263, 267) e si trova perciò coverta; ed in seguito vi abbia giudizio definitivo conforme alla dimanda, l'interruzione succederà, poichè l'ordine a comparire, grazie al mio silenzio, è divenuto valido. Ma, se la sua nullità, essendo stata proposta e pronunziata, l'attore mi abbi fatto citare una seconda volta regolarmente e quindi avesse trionfato nella sua azione, la interruzione daterà dalla prima citazione o dalla seconda? Il punto è importante, poichè può succedere che la prescrizione si compia nell'intervallo dell'una all'altra citazione.

La quistione può sembrare imbarazzante in legislazione. Da una parte ogni atto giuridicamente annullato è in dritto come non esistito, ed i principî quindi comandano di ricusare l' effetto interruttivo alla citazione di cui si parla: ciò è conforme al dritto romano. Ma da un altro lato, duro riesce il franger così il dritto di un proprietario, o creditore per una inavvertenza che può sfuggire all'uomo, quando anche fosse un giureconsulto: era forse il caso di rammentarsi la massima « *summum jus, summa injuria* » e di dire, che l'ordine a comparire nullo, rivelando tanto bene quanto un altro, la volontà del proprietario, o creditore di far valere il suo dritto, ed avvertendo parimente bene il debitore o possessore, doveasi qui risolvere con le regole dell' equità e della giustizia, non con quelle di un dritto stretto e rigoroso, lasciando così l' effetto interruttivo all' ordine a comparire nullo.

Cosa strana, in luogo di regolare i due casi di nullità sia con l' una, sia con l' altra di queste due idee, ma applicando per lo meno a tutti due quella fra le due idee, che gli fosse la migliore sembrata, il legislatore, come se avesse giuocato a santi o cappelletto, per ciascuno dei due casi separatamente, regola l'uno secondo l' equità e l' altro secondo il *summum jus*: gli ordini a comparire nulli per incompetenza, produrranno sempre l' interruzione (art. 2246 (2152)); quelli nulli per vizio di forma, non la produrranno giammai (art. 2247 (2153))! Cosa non meno strana, Troplong trova questa inconseguenza perfettamente ragionevole e meravigliasi com' abbi potuto esser criticata!

Lo espositore dei motivi ci dice a questo proposito, dopo aver messa innanzi la quistione di sapere qual sarebbe l'effetto della citazione nulla, che bisogna distinguere la nullità resultante dall'incompetenza e quella che ha per causa un vizio di forma; che la prima lascerebbe sussistere l'interruzione, poichè questo *è più conforme alla conservazione del dritto di proprietà*; ma che la seconda farebbe ostacolo, poichè allora, *rigorosamente* non vi ha citazione (Fenet, XV p. 583 (584)). Troplong riproduce l' ultima idea (n. 598), rammentando la famosa regola, *forma dat esse rei*. Ma cosa intende dire? che *i principî rigorosi* comandano di ricusare lo effetto interruttivo, all' ordine a comparire annullato per vizio di forma?... Nulla più vero, ma non si tratta di questo. Trattasi di esser conseguente: e poichè si deve stare ai principî rigorosi, bisognerebbe parimente dunque, lasciar senza effetto l' ordine a comparire dichiarato nullo per incompetenza, avvegnachè un atto annullato, ridotto al niente, chiaro risulta che

non deve produrre alcun effetto: *Nihili nullæ sunt proprietates, quod nullum est nullum producit effectum.* I principî d'altronde qui richiedono, che un ordine a comparire, non produca interruzione se non quando è seguito da un giudicato conforme; ora l'ordine a comparire annullato per incompetenza, è stato seguito da un giudicato contrario, e la sentenza favorevole è intervenuta sul secondo ordine a comparire; per conseguenza e secondo i principî, l'effetto interruttivo dovrebbe essere attribuito a questo secondo ordine competentemente dato. Perchè dunque la differenza tra i due casi? perchè mentre l'atto nullo per la forma rimane senza effetto, l'atto nullo per incompetenza conserva il suo? Dicesi essere il resultato, nel caso d'incompetenza più favorevole al dritto di proprietà (ed al dritto di credito ugualmente)! Ma è ben chiaro, essere assolutamente lo stesso, in caso di vizio di forma, e che ben lungi di essere una causa di differenza, questa idea non può essere se non una novella causa di assimilazione.

Havvi di più: non solamente a ragione uguale, ma a ragione più forte l'effetto interruttivo avrebbe dovuto, per motivo di equità, essere accordato all'ordine a comparire nullo per la forma, come all'altro, conforme faceva rimarcare il tribunale di cassazione nelle sue osservazioni sul progetto del Codice. Giacchè mentre la nullità di forma può essere sempre sanata col silenzio del convenuto, l'altra non si può giammai, anche col formale consentimento del convenuto, quando si tratta dell'incompetenza *ratione materiæ* (C. p. articolo 170 (264)). Vero si è che Troplong, rapportando questa osservazione del tribunale supremo (n. 598), promette di fare in seguito una risposta perentoria; ma tale pretesa risposta *perentoria*, non è neppure una risposta. Essa consiste, in effetto, nel dire come noi abbiamo fatto di sopra che l'ordine a comparire rimarrà valido, e produrrà i suoi effetti ordinarî, quando la nullità non sarà proposta in tempo utile. Ora ciò non ha relazione alcuna con la nostra osservazione. Dire che l'ordine a comparire resterà valido quando non sarà annullato, non è rispondere alla quistione: Per qual motivo, l'ordine a comparire annullato per vizio di forma, cioè per un vizio men grave dell'altro, poichè avrebbe potuto esser passato sotto silenzio, non produrrà altrettanto effetto, di quello annullato per incompetenza materiale, cioè per un vizio più grave e che non potrebbe giammai esser coverto (1)?

Del resto, la legge è formale, e deve quindi, poco logica per quanto si fosse a questo riguardo, essere qui, come per tutto scrupolosamente eseguita; ma sarà qualche volta difficile, grazie al laconismo col quale ha organizzata la regola bizzarra di una citazione annullata per incompetenza, e che produce intanto lo effetto interruttivo, di ben precisare le conseguenze di questa regola.

Poichè, la citazione non potrà dirsi nulla per incompetenza, se non quando sarà come tale annullata dalla giustizia, e che per conseguenza dovrà accadere rigetto di dimanda per tale causa, risulta evidente, esservi qui eccezione alla regola per la quale l'art. 2247 (2153) dichiara inefficace l'ordine a comparire sul quale la dimanda è rigettata; e bisogna quindi completar le parole dell'articolo, *se la dimanda venga rigettata*, aggiungendo *per un motivo che non sia l'incompetenza*. —E ciò che noi diciamo del rigetto della dimanda, bisogna anche dire del desistimento evidentemente, e riconoscere che quando l'attore desistente dichiarerà di farlo attesa l'incompetenza del tribunale innanzi cui egli avea citato, questo desistimento non toglierà alla citazione la forza interruttiva. Si veda che la ragione è la stessa, ed a buon dritto un arresto recentissimo della Corte di Caen ha così giudicato (2). In quanto alla perenzione, sarebbe diversamente e renderebbe la citazione assolutamente inefficace ed in tutti i casi, poichè non sarebbe basata sull'incompetenza giammai, ma sempre e necessariamente sulla assenza delle procedure nel corso di tre anni.

Tutto questo è semplicissimo. Egualmente è evidente che l'interruzione prodotta da un ordine a comparire nullo per la incompetenza, si prolunga come quella di una citazione regolare durante tutta l'istanza, e lascia ricominciare una nuova prescrizione, solo dopo il giudizio che dichiara l'incompetenza. È questo un punto che alcuno non ha sognato di contrastare giammai (3); e se ha avuta l'occa-

(1) Noi dovremo ritornare più appresso su queste idee (n. IX *in fine*).

(2) Caen, 8 febb. 1843, (Devill. 43, 2, 242, Giornale dei trib., 44. 1, 569).

(3) Non si può riguardare, come un *contrasto* del principio dell'interruzione persistente delle di-

sione di esser consacrato dalla Corte di cassazione (Rig., 17 dic. 1849; Devill., 50, 1, 122), lo è stato perchè discutevasi per sapere se l'interruzione risultante dalla dimanda giudiziaria, cessa per la pronunziazione medesima della sentenza, o solamente per la notificazione; e la Corte ha giudicato ragionevolmente secondo noi, che cessa per la pronunziazione della sentenza, poichè per il fatto solo del giudicato, ed innanzi ogni notifica, la dimanda cessa di sussistere. Mentre la dimanda esiste (ed esiste mentre non è stata ritirata, nè perenta, nè giudicata) ogni principio di prescrizione è impossibile; ma all'istante medesimo in cui questa dimanda cessa di esistere, è chiaro che la prescrizione ritorna possibile. Non è dunque dubbio, ancora una volta, che quando una dimanda è rigettata per incompetenza, la prescrizione dimora nondimeno efficace, non solamente per il tempo che avea preceduto la citazione, ma per tutto il tempo precedente alla sentenza. Ma all' incontro, è una quistione dilicata, ed è rincrescevole su di essa il silenzio di Troplong (come per altre precedenti), quella di sapere, quanto tempo durerà il risultato della citazione nulla, quanto tempo, in mancanza di procedure novelle da parte dello attore, sussisterà l'interruzione della prima prescrizione.. Senza dubbio, se in un corto spazio l'attore lanciasse una citazione novella, e d'innanzi il tribunale competente, cesserebbe l' imbarazzo, ma se rimane in una completa inazione, quando e come il convenuto giungerebbe a fare scomparire l'interruzione, ed a potere nuovamente invocare la prescrizione precedente?

Duranton, il solo autore che (a nostra cognizione) ha previsto la quistione, pensa che la citazione, poichè non si lega più allora ad alcuna istanza, deve esser trattata come un atto estragiudiziario, non sottomesso alla perenzione, e conservare quindi la sua forza interruttiva, come accade pel precetto (n. IV poco dopo),....durante il termine della più lunga prescrizione, durante trenta anni (n. 265). Non consentiamo l' ammessione di tal sistema che permetterebbe allo attore, ed ai suoi eredi, per mezzo di citazioni spesso nulle per incompetenza, e rinnovate di 29 in 29 anni di sollazzarsi a rendere la prescrizione eternamente impossibile. Il precetto per lo meno non infrange la prescrizione se non per il passato, e la lascia ricominciare, il giorno medesimo della sua data, mentre la citazione (che può farsi anche senza alcun titolo a differenza del precetto per lo quale bisognano titoli esecutivi) renderebbe impossibile per trenta anni ogni principio di prescrizione novella! Non ha potuto essere nell'animo del legislatore, di ammettere un risultato cotanto stranamente esorbitante. Un tempo, negli usi che introdussero l'antica regola, conservata dall'art. 2246 (2152), il tribunale incompetente medesimo, era quello che rinviava le parti, innanzi il tribunale novello, senza bisogno di citazione novella, in guisa di esservi unità d' istanza, ciò che permetteva al convenuto di far pronunziare la perenzione d'istanza dopo il termine richiesto. Ora i redattori del Codice civile, i quali per nulla sognavano decretando l'art. 2246 (2152), che una rotta differente sarebbe adottato dal Codice di procedura, non intendevano naturalissimamente, che la citazione da loro fatta sussistere, come un tempo, non durerebbe come un tempo, se non lungo il termine della perenzione, e non potrebbe eternarsi? Finalmente l' atto di cui si parla è un ordine a comparire, e non un precetto, come ordine a comparire è venuto interrompendo la mia prescrizione, ed impedisce ogni giorno ad ogni prescrizione novella di ricominciare; lo chè non farebbe un precetto: come citazione è stato lanciato e sussiste ancora in quanto all'effetto interruttivo; come tale dunque deve essere attaccato, e deve cadere. In vano si obietterebbe, che realmente non esiste più ordine a comparire, poichè è stato distrutto, ed il tribunale abbandonato, sia per la sentenza di rigetto, sia per lo desistimento. La risposta è semplice Il giudicato o il desistimento, non han distrutto l'ordine a comparire, ed abbandonato il tribunale, se non salvo l'effetto interruttivo, per lo quale tale ordine esiste tuttavia; or poichè in quanto a tale effetto continua ad esistere, havvi dunque luogo, per questo oggetto di far pronunziare la perenzione.

Ci sembra dunque conforme all'idea del legislatore, di dire, che dopo tre anni dell' ul-

mande giudiziarie, la falsa dottrina messa a questo soggetto da Mourlon, da noi al numero precedente (§ 3) confutata, poichè tal dottrina è manifestamente scritta senza alcun disegno di combattere il principio di cui si parla, e manca di rimarcarlo, trovandosi soltanto niegato di fatto, e niente d'intenzione.

timo atto della procedura, cioè dopo tre anni dal desistimento o rigetto, il convenuto potrà citare l'attore innanzi il tribunale adito con l'ordine a comparire nullo, onde far giudicare, che attesa la mancanza di procedure lungo tre anni, tal ordine a comparire, è ormai perento, e completamente non avvenuto.

IV.—La seconda causa d'interruzione civile è *il precetto*. Il precetto (a differenza della semplice citazione, la quale non contiene la notifica dei titoli e non riposa per necessità sopra titoli esecutivi) è un atto la cui mercè, un istanzante agendo per ministero di usciere, comanda ad una persona di eseguire quello che una sentenza gli ha imposto di fare, o quello a cui si è obbligato mercè un atto esecutorio; dandogli copia del titolo esecutivo, se non è stato di già notificato, e dichiarandogli, che in caso di rifiuto vi sarà costretto con i mezzi di dritto.

Il precetto per quello riguarda l'interruzione della prescrizione, è sotto un rapporto più energico della dimanda giudiziale medesima. Poichè mentre questa, come si è veduto si perimerebbe, e renderebbe l'interruzione non avvenuta per la discontinuazione delle procedure, lungo tre anni, o tre anni e mezzo secondo i casi, (a peso dell'avversario di far pronunziare la perenzione, la quale giammai si opera di pieno dritto), il precetto all'incontro, il quale non è un atto giudiziario, un atto di procedura, non cade affatto quindi in perenzione; esso non sarebbe non avvenuto, e non lascerebbe l' interruzione cancellarsi, se non che per effetto della prescrizione, cioè dopo trenta anni, quantunque non fosse stato seguito da ulteriori procedimenti. Ma il precetto ha minore efficacia della dimanda giudiziale sotto un altro rapporto. Quella si sa, fa durare la interruzione quanto dura l' istanza, secondo la regola di già indicata *actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*, durasse l'istanza 30, 40, 50 anni, non solamente la precedente prescrizione non avrà continuato, rotta essendo stata dalla dimanda introduttiva, ma nissuna prescrizione novella ha potuto cominciare, durante sì lungo periodo. Così, quand' anche non fossevi stata se non la sola dimanda giudiziale medesima, e tal dimanda abbandonata tanto presto quanto appena notificata, non fosse stata seguita da alcun atto di procedura; in questo caso medesimo, la prescrizione, non è solamente interrotta per il tempo anteriore, ma bensì per i tre anni seguenti, e solamente dopo tale termine, e col carico ancora di far allora pronunziare la perenzione, il convenuto può cancellare l' interruzione: mentre si è in questi tre anni, ed anche al di là, mentre la perenzione non è ancor pronunziata, la prescrizione non corre più (1). Nel caso del precetto all'incontro, havvi bene interruzione, ed annientamento della prescrizione anteriore, interruzione, la quale non sarà non avvenuta se non dopo scorsi trenta anni senza altre procedure; ma una prescrizione novella tosto dopo ricomincia fatto il precetto

Il precetto che il più spesso è il preliminare del sequestro, e per conseguenza il mezzo d' interrompere una prescrizione liberatoria, può essere alle volte anche un mezzo d'interrompere una prescrizione acquisitiva. Per esempio, quando ho una sentenza che vi condanna al rilascio del mio immobile, e per l' esecuzione della quale io posso se il caso lo portasse, ricorrere alla pubblica forza, io non potrei nel caso di resistenza da parte vostra usar di questo mezzo, se non dopo avervi fatto un precetto di rilascio. Or è chiaro essere questo precetto interruttivo della prescrizione acquisitiva che potrebbe correre a vostro vantaggio per tale immobile.

V.—La terza causa d' interruzione civile è *il sequestro*.

Si è qualche volta detto, essere l'effetto interruttivo attribuito al sequestro, inutile, perchè il sequestro essendo necessariamente preceduto da un precetto, giunge dopo l'interruzione verificata. Ma questa osservazione è doppiamente inesatta; poichè da un canto, sonvi taluni sequestri i quali non hanno bisogno di esser preceduti da un precetto: per esempio,

(1) Molti giureconsulti pratici, e qualche volta dei più distinti, ammetton qui una dottrina che spinge molto più innanzi. Essi pensano, che ogni ordine a comparire, interrompe la prescrizione per i trenta anni che sieguono la sua notifica. Trovasi enunciata questa idea da Dalloz, e dal nostro sapiente amico e confratello Mandaroux-Vertamy, in occasione di un arresto del 19 aprile 1831 (vedi il sommario dell'arresto, ed il piato; Dalloz, 31, 1, 143). È un errore proveniente dacchè un tempo la perenzione d' istanza avea sol luogo, in talune provincie per trenta anni. Oggi che l'art. 997 (1073) C. pr. fissa per tutta la Francia un termine di tre anni (e sei mesi di più per talune circostanze) tal pretesa regola di trenta anni è dunque completamente falsa.

il sequestro presso terzo (art. 557 (647) C. pr) il sequestro per rivendicazione (art. 826 (909) C. pr.) e dall'altro canto, siccome il precetto diversamente dalla dimanda giudiziale interrompe la prescrizione solo per il passato, e fino al giorno in cui è notificato, il sequestro che lo siegue non sarebbe senza effetto, poichè alla sua volta interromperebbe la prescrizione, per il tempo decorso, tra il precetto, ed il sequestro. Dunque è singolarmente inesatto, il dire come Duranton (n. 268) che non si tratta qui di sequestri i quali debbano esser preceduti dal precetto, ma solamente del sequestro presso terzi; e la verità si è evidentemente, trattarsi di tutti, poichè la legge non distingue, e non eccettua alcuno. Tutti in fatti sono mezzi di esecuzione, che pruovano nella più energica maniera, che colui contro il quale si prescrivea, non si addorma sull'esercizio del suo dritto.

Cosa strana: mentre che Duranton ricusa così l'effetto interruttivo a tutti i sequestri che non sono presso terzi, la Corte di Bordeaux con un arresto, del quale il sapiente professore non parla, (nemmeno nella edizione aumentata dell'analisi della giurisprudenza) pretende precisamente che il sequestro presso terzi, non saprebbe produrre questo effetto: esso non è, dice l'arresto, che una misura conservatoria, la quale non può interrompere la prescrizione (13 marzo 1828). Tale errore è tanto manifesto, quanto quello contrario. Il sequestro presso terzo, il quale produce a profitto del creditore il rilascio del debito, e che deve d'altronde esser denunziato al debitore sequestrato, con un ordine e comparire per la validità, è certamente della maniera la più visibile, una causa di interruzione, e con molta ragionevolezza gli arresti posteriori a quello di Bordeaux hanno coerentemente giudicato (1)

Ugualmente è senza difficoltà, che il sequestro dando luogo ad una istanza, non solamente per lo passato, ma anche per lo avvenire, e per tutta la durata della istanza, produce l'interruzione, come la dimanda giudiziale.

All'incontro, un punto delicato e controverso è quello di sapere se la notifica di una cessione di credito debba qui essere assomigliata ad un sequestro presso terzo. Vazeille (1, 205) adottando la dottrina di un antico arresto del parlamento di Dijon, è per l'affermativa, mentre che Merlin (*Rep.*, v. *Interruzione*, n. 9) e due arresti ammettono la negativa (2). Noi pensiamo come Troplong (numero 571) che la quistione debba risolversi per mezzo di una distinzione: se al momento della notifica del trasporto, il credito ceduto trovavasi di già colpito da sequestro presso terzo, la notifica del trasporto, avendo allora come l'abbiamo veduto al titolo *della vendita* (art. 1689 (1535), n. II, 4 e n. III) assolutamente gli stessi effetti di un sequestro, si viene a seguire il testo e lo spirito dello articolo 2244 (2150), accordandogli l'effetto interruttivo: ma se nel momento medesimo il credito era libero nelle mani del debitore, la notifica non ha alcun carattere di esecuzione, e non vale per sequestro, poichè il debitore allora non è un terzo, ed il sequestro presso terzo non è possibile se non contro un terzo.

VI.—La quarta causa d'interruzione civile, è la *citazione in conciliazione* innanzi il giudice di pace (art. 2245 (2151)).

Troplong dopo avere annunziato nel sommario del suo n. 588, che questo numero va a spiegare il *perchè la citazione in conciliazione è interruttiva*, non si contenta di nulla dire di *tal perchè*, di non indicare alcuna ragione dello effetto interruttivo; si esprime al contrario in modo da far pensare non esservi alcun motivo di ammetterlo. In vece di indicare un perchè qualunque, il celebre commentatore ci dice all'incontro, che la detta citazione avendo per iscopo il prevenire un litigio anzichè impegnarlo, sembrerebbe non dovesse figurare fra le cause d'interruzione; ma che frattanto la legge ha voluto annoverarvela... Il motivo che il sapiente magistrato sembra così negare, è non pertanto evidentissimo, avvegnachè in principio, la citazione in conciliazione è il preliminare *obbligato* dell'ordine a comparire in giudizio. Così quando da me si scuopre, alcuni giorni solamente innanzi il compimento della prescrizione l'esistenza di un credito che contro voi mi appartiene, come potrei immediatamente interrompere questa prescrizione? con un ordine a comparire in giudizio? ma la legge mi vieta lanciarlo, pria dello esperimento della conciliazione (art. 48 (T) C. pr.) e nel tempo necessario a questo tentativo, l'ultimo giorno della prescrizione

(1) Nimes, 6 marzo 1832; Tolosa, 24 dic. 1842. (Dalloz, 33, 2, 10; 44, 2, 28; Devill., 43, 2, 589).

(2) Nimes, 6 marzo 1832 precitato; Parigi, 18 aprile 1831.

potrebbe compiersi. Era dunque necessario, avendo stabilito dover essere la citazione in conciliazione il preliminare forzato dell'ordine a comparire, lo accordare alla medesima lo effetto interruttivo. Del resto, precisamente perchè non è interruttiva, se non come preliminare della dimanda giudiziale, la citazione in conciliazione non produce effetto, se non sotto la condizione di esser seguita dalla dimanda nel termine richiesto, cioè ai termini dell' art. 57 (T) C. pr. nel mese a contare dal giorno in cui la persona citata ha dovuto comparire avanti il giudice conciliatore. Sotto questa condizione la citazione produce l'interruzione dal giorno in cui è stata spedita.

E poichè la citazione in conciliazione è interruttiva, solo come preliminare dell' ordine a comparire, e prendendo in prestanza la sua forza bisogna dunque, che l'ordine a comparire seguente, fosse esso medesimo un ordine interruttivo; un ordine, che fosse e dimorasse efficace; in guisa che l' interruzione non sarebbe meglio prodotta dalla citazione quanto dall'ordine a comparire il quale la completa. se quest'ultimo fosse, o annullato per vizio di forma, o seguito da un desistimento, da una perenzione, o da un rigetto diffinitivo Questa idea in niuna parte da noi osservata, nè nel commentario di Troplong trattante tuttavia, di una maniera completissima altronde questa quarta causa d'interruzione civile, nè tampoco nell'opera di Duranton, il quale sembra averla totalmente dimenticata (1) frattanto è importante di constatare e non ci sembra altronde di tal natura da poter essere negata da un giureconsulto. Di qualunque maniera si contemplino le cose, la citazione deve evidentemente seguire la sorte dell'ordine a comparire, al quale il suo effetto è subordinato. Poichè come preliminare, e preparatoria dell' ordine a comparire essa opera la interruzione, come potrebbe produrla, quando l'ordine a comparire non la produrrà? Poichè la citazione come atto interruttivo dipende dall'ordine a comparire come non cadrebbe essa, quando questo cade? Quando per esempio un attore desiste dall' ordine a comparire, non è chiaro desistere per questo stesso dalla citazione che ne era il preludio? e non vi sarebbe assurdità, e contro-buon-senso a ciò che puossi argomentare da questa citazione allorchè rinunzia all' ordine a comparire da cui tira la sua forza e senza del quale nulla significa, e non può condurre ad alcun risultato ?... Per conseguenza delle due l'una; o l'ordine a comparire è definitivamente seguito da un giudicato conforme, e quindi l' interruzione che data dal giorno medesimo del rilascio della citazione, ha deffinitivamente cancellato ogni prescrizione *fino al giorno di tal giudicato*, a contare da cui solamente una novella prescrizione può cominciare; ovvero quest' ordine a comparire si trova non avvenuto, ed allora dispare l' interruzione, e la prescrizione è continuata sempre a decorrere. In una parola; o la prescrizione è stata interrotta, il giorno del rilascio della citazione, *dal suo inizio, fino al giorno del giudicato diffinitivo*, o *non lo è del tutto stata*; e l' idea intermediaria, presentata da Mourlon (p. 53), di una interruzione sussistente, dopo la citazione fino all'ordine a comparire, onde far luogo ad una prescrizione novella che daterebbe dal giorno di quest'ordine, è una strana eresia, come di già abbiamo veduto al n. II e nelle osservazioni preliminari del nostro capitolo (2).

S'intende del resto, che essendo la citazione stata rilasciata prima della scadenza del termine della prescrizione, importa poco, che l' ordine a comparire (efficace) che la segue, nel mese, giunga dopo la rivoluzione del detto termine. Non si capisce come si avessero potuto concepire dubbi su questo oggetto, e farne una quistione, avvegnachè niegare l'interruzione in questo caso, sarebbe ricusare lo effetto interruttivo alla citazione, per accordarlo solamente all'ordine a comparire, sarebbe ciò in altri termini lacerare l'art. 2245 (2151). L' effetto interruttivo è stato dato alla citazione precisamente per questo caso, perchè

(1) Duranton comincia indicando sommariamente, le quattro prime cause d'interruzione civile: la dimanda giudiziaria; il precetto; il sequestro; *la citazione in conciliazione* (n. 263) ed entra in seguito in materia sviluppando ciascuna. Ma dopo avere successivamente trattato delle prime tre, (n. 264-268) il sapiente professore passa alla quinta (n. 269) senza fare alcun motto, nè ivi, nè altrove della quarta, cioè della citazione in conciliazione, la quale sembra avere completamente perduta di vista.

(2) Questa necessità per la forza interruttiva della citazione, di un ordine, a comparire susseguente, che deve esso medesimo essere e dimorare efficace è stato consacrato da un importante arresto di cassazione del 16 gennaro 1843, di cui parleremo sotto il n. IX.

l'attore possa vedere impunemente, il termine fatale compiersi prima del suo ordine a comparire.

Diciamo finalmente che la citazione è interruttiva, tanto quando l'ordine a comparire che la segue infra il mese, chiami il convenuto innanzi a degli arbitri, in forza di un compromesso delle parti, quanto negli altri casi; poichè gli arbitri come abbiam detto costituiscono del pari un tribunale.

VII. — La quarta causa d'interruzione civile fa nascere molte quistioni, delle quali due sopra ogni altra, son delicate, e controverse, ed a ciascuna delle quali noi riserberemo uno dei numeri seguenti.

L'art. 2245 (2151) parlando della citazione in conciliazione soltanto, ha fatto dubitare, se l'effetto interruttivo potrebbe attribuirsi alla comparsa volontaria e senza citazione, che farebbero le parti innanzi il giudice di pace... Non si dovrebbe esitare a rispondere affermativamente. La citazione in effetto non ha altro scopo se non la comparsa delle parti e siccome la detta comparsa, così quando è volontaria, come nel caso contrario, è constatata mercè il processo verbale del giudice di pace, dalla cui data, corre il termine dell'ordine a comparire a rilasciare, non vi ha dunque alcun motivo, di ricusar l'effetto alla medesima, seguita dall'ordine a comparire infra il mese. La sola ed unica differenza qui esistente, si è il risparmio delle spese della citazione; ora questo resultato è sicuramente desiderabilissimo, e non si può certamente attribuire al legislatore l'idea di esigere un atto pel solo ghiribizzo di far fare inutili spese. Bisogna dunque riguardare l'art. 2245 (2151) come completantesi, mercè l'art. 48 (T) C. pr. il quale mette espressamente la comparsa volontaria nella medesima linea della citazione, dando fra le due la scelta. Si può dire quindi, tale esser la dottrina di tutti gli autori, poichè Carrè, il quale sul principio avea insegnato il contrario, è ritornato egli stesso in questo parere; e Duranton che ritiene solo la negativa (n. 266 in fine) in seguito di un antico arresto di Colmar del 15 luglio 1809, non presenta alcuna discussione, nè motivo all'appoggio della sua soluzione (1).

Abbiam detto di sopra, che l'interruzione avrebbe luogo, se dopo la citazione in conciliazione, (ed aggiungiamo: o dopo la comparsa volontaria) fosse rilasciato ordine a comparire innanzi gli arbitri, nominati in un compromesso che le parti avrebbero consentito innanzi il giudice di pace. Ma tale interruzione risulterebbe ugualmente dal compromesso istesso quantunque non seguito da alcun ordine a comparire, nè da comparsa volontaria innanzi gli arbitri? Un arresto di Parigi (del 9 giugno 1826) sembra ammettere questa idea, ma essa è manifestamente inesatta: evidentemente l'interruzione si compie sotto la condizione di darsi seguito al compromesso, e che l'istanza arbitramentale gli sarebbe legata e seguirebbe il suo corso; se dunque non havvi ordine a comparire, nè comparsa volontaria introduttiva d'istanza, l'interruzione sarà non avvenuta. Sarebbe lo stesso dopo la spiega del numero precedente, se l'istanza arbitramentale una volta introdotta, fosse seguita dal desistimento dello attore dalla pereozione, o dal rigetto della sua dimanda (2).

Negli affari della competenza del giudice di pace non vi ha luogo al preliminare obbligato di conciliazione; ma questo magistrato è autorizzato dall'art. 17 della legge del 25 maggio 1838 di proibire agli uscieri, quando la remora non è pericolosa di rilasciare citazione pria che egli stesso chiamasse le parti senza spese, e per semplice lettera. Or si è dubitato, se questa lettera interrompa la prescrizione, come la citazione in conciliazione sugli altri affari. La negativa non può mettersi in forse. Giacchè, da una parte questa lettera non è rimessa per ministero di usciere, e nulla ne fa constare il ricapito. E da un altro lato, non fa neanco conoscere al futuro convenuto, nè l'oggetto della dimanda che si propone di avanzar contro di lui, nè il nome del suo avversario; contentandosi dire, esser chiamato *per affare che lo riguarda*. Come vorrebbesi attribuire l'effetto d'interrompere la prescrizione contro di me ad un avviso che vagamente mi annunzia un progetto di reclamo, senza dirmi nè il perchè, nè su di che questo reclamo deve esser fatto?

Essendo la citazione in conciliazione per il

(1) Favard (v° *Conciliazione*, § 6); Vazeille, (I, 186); Carrè (*L. della pr.*, quist. 249); Chauveau (*ivi*); Troplong (II, 590); Boncenne (II, pag. 59); Themine-Desmazures (I, 76); Zachariæ (I, § 213, n. 6); Rodiere (I, p. 258); Taulier (VII, p. 463).

(2) Grenoble, 1 agosto 1833; Limoges, 29 aprile 1836; Limoges, 6 apr. 1848; (Devill., 34, 2, 19; 2, 270; 48, 2, 548).

convenuto, una provocazione a spiegarsi sopra tutto quello riguarda il litigio, sopra i suoi motivi di resistenza e mezzi di difesa, bisogna riconoscere che la dimanda riconvenzionale da opporre innanzi il giudice di pace alla pretesa avversaria, interrompa la prescrizione a suo prò, come fa la citazione per lo attore. Redatta nel processo verbale di non seguita conciliazione, che riprodurrebbe l' ordine a comparire rilasciato infra un mese, e che appartiene ad ambe le parti, tal dimanda seguirà la medesima sorte della dimanda principale; e siccome la prescrizione compiuta, nell'intervallo fra la citazione all'ordine a comparire non nuocerebbe alla dimanda principale, così quella che batterebbe nel medesimo intervallo, sull' oggetto della dimanda riconvenzionale non nuocerebbe a quest'ultima. Il convenuto qui trovasi nel medesimo caso, che se egli istesso avesse fatto rilasciare al suo avversario, il giorno della comparsa, una citazione in conciliazione seguita da un ordine a comparire nel giorno in cui lo attore lanciasse il suo. Siccome nel corso di una istanza il convenuto per notificare una dimanda al suo avversario, non ha bisogno di ricorrere ad un' intimazione di usciere la quale chiami lo avversario in causa, poichè è presente, così non han bisogno di citarlo innanzi la giustizia di pace, allorchè entrambi sono presenti, e quindi la sua dimanda, così all'istante formata e consacrata nel processo verbale equivale alla citazione (Cass. 30 frim. anno XI).

VIII. — È una quistione moltissimo controversa quella di sapere, se la citazione in conciliazione è interruttiva quando è rilasciata per un affare, che la legge non sottomette a tal formalità. Pigeau (*Comm.*, p. 154) tiene per l'assoluta negativa. Numerosi autori al contrario rispondono affermativamente (1). Altri finalmente in grande numero parimente, e con loro la giurisprudenza fanno a questo proposito una distinzione; se l'affare è suscettibile di transazione, e può quindi terminarsi innanzi il giudice di pace, l' interruzione ha luogo; nel caso contrario non è esistente (2).

Noi abbiamo lungamente oscillato fra queste tre dottrine o piuttosto fra l'ultime due; avvegnachè la prima quella di Pigeau non è sostenibile, e con ragione senza partigiani è rimasta. Ma quanto semplice ci è sembrato il rigettar questa, altrettanto ci è parso delicato lo scegliere fra le due altre, e solo dopo lunghe esitazioni, di cui andremo brevemente esponendo i motivi, ci siamo alla seconda, quella di Zachariæ e Valette appigliati.

L' opinione isolata che qui ricusa l' effetto interruttivo alla citazione in tutti i casi, è evidentemente inammessibile. Qualora trattasi di un affare, per cui il preliminare di conciliazione senza essere richiesto rimane per lo meno possibile, la citazione cessando di essere obbligatoria, non è meno legalissima, e riguardata favorevolmente dalla legge, il Codice non lo prescrisse allo attore, ma tuttavia lo consiglia; e quindi non havvi ragione nè pretesto per privarlo degli effetti che gli accorda la legge. In vano si obietterebbe essere la citazione interruttiva sol quando è il preliminare *obbligato* dell'ordine a comparire, e che non è tale se non in questo caso È fuori dubbio, a causa soprattutto della necessità di questa citazione nella maggior parte dei casi, che bisogna attribuirle questo effetto interruttivo: ma se questa causa è la principale, non si deve dire esser la sola, e da che questa natura è stata attribuita alla citazione, diviene logico portarla seco da per tutto, in tutti i casi, in cui si adopera conforme alla legge. Sarebbe contradditorio, il supporre che la legge, senza richiedere rigorosamente questa formalità desidera frattanto vederla adibita, e non di manco decidere, che non avrà più allora i suoi ordinarii effetti: non si può attribuire così al legislatore il pensiero di punire con una perdita di dritto la scrupolosa osservanza dei suoi consigli In una parola poichè la citazione è dichiarata interruttiva assolutamente, e senza distinzione, essa deve dunque aver questo effetto in tutti i casi, in cui lo adoperarla è conforme al pensiero della legge.

Ma quando al contrario trattasi di affari sui quali la conciliazione è legalmente impossibile la quistione diviene imbarazzante. — Per niegare l'interruzione si dice « Poichè la conci-

(1) Favart (*Prescr.*, sez. 2, § 3, art. 3); Vazeille (n. 191); Zachariæ (I, § 213, 3); Carou (II, n. 223); Fréminville (*minor.* I, 505); e Valette (citato da Mourlon), p. 54.

(2) Delvincourt (t. II); Troplong (n. 592); Curasson (*Com. pel.*, p. 170); Chauveau (*quist.* 248 *bis*); Taulier, VII, p. 464); Montpellier, 9 maggio 1838; Rouen, 13 dic. 1842 (Devill., 38, 2, 492; 43, 2, 170).

liazione è allora interdetta è un perdere il suo tempo, in una falsa dimostrazione, è un abbandonarsi ad un atto frustraneo *e contrario alla legge*, il lanciare una citazione pel giudicato di conciliazione; e quindi questa citazione non essendo fatta legalmente in questo caso, non saprebbe per conseguenza produrre gli effetti legali.... » A tal ragionamento si risponde nel senso contrario « Esser vero che la citazione è nulla, ma ciò non essere una ragione sufficiente onde ricusarle lo effetto interruttivo Un attacco talmente diretto innanzi il giudice di pace, allorchè non poteva farsi se non innanzi il tribunale civile non essere in sostanza altro, che *un caso di nullità per incompetenza*; or la nullità per incompetenza a differenza della nullità di forma, non impedisce l'effetto interruttivo! in vano taluno, come Troplong, direbbe, essere allora la citazione un vano e sterile tentativo, che a nulla può condurre, e presentar solo un atto inutile; poichè un ordine a comparire innanzi un giudice incompetente *ratione materiæ*, è ugualmente un tentativo sterile, il quale non può riuscire a nulla, e ciò frattanto non impedisce di produrre l'interruzione ». Tal ragionamento ci avea a prima vista fatto molta impressione, onde fissarci in questo sentimento, ma ebbimo ben tosto veduto, che ammetteva una replica, ed eccola « L'osservazione sarebbe decisiva; si dirà, qualora si trattasse di un ordine a comparire, di una dimanda giudiziale; poichè in tal caso verrebbe di fatto a cadersi sotto la regola dell'articolo 2246 (2152). Se il mio contrario mi avesse sfidato a venire in giudizio, per farci giudicare innanzi il giudice di pace, allorchè avrebbe dovuto chiamarmi innanzi il tribunale civile, questo sarebbe realmente un caso d'incompetenza, come se mi avesse chiamato innanzi la polizia correzionale, allorquando doveva sfidarmi innanzi un tribunale di commercio; se il suo atto fosse un ordine a comparire, sarebbe un ordine a comparire nullo per incompetenza. Ma non è così, e non si può applicare la regola degli ordini a comparire nulli per incompetenza poichè l'atto *non è un ordine a comparire* ».

Malgrado queste ragioni, ci sembra frattanto preferibile l'opinione precedente. — Non saprebbe negarsi che la regola secondo la quale una citazione nulla per incompetenza, è nondimeno interruttiva, non debba applicarsi alle citazioni in conciliazione, così come alle citazioni propriamente introduttive d'istanza. Vero si è che l'art. 2246 (2152) non parla come l'art. 2244 (2150) che *delle citazioni giudiziali*, cioè degli ordini a comparire; ma se il testo della legge qui manca, il suo spirito non potrebbe esser dubbioso, e non crediamo alcuno possa esitare ad estendere per analogia alle citazioni in conciliazione, ciò che il Codice dice per gli ordini a comparire. Quando si è citato in conciliazione, innanzi tal giudice di pace, allor che dovea citarsi innanzi tal altro giudice di pace, è ben chiaro, che il solo vizio della citazione, è l'incompetenza: or poichè l'incompetenza non nuoce all'effetto interruttivo degli ordini a comparire, non si vede alcuna ragione perchè noccia all'effetto interruttivo delle citazioni. Anche Pigeau stesso, il più contrario alla dottrina per la quale intendiamo concludere, ammette questa idea come indubitabile (*Proc.*, I, p. 46). Ma se così è, se l'innocuità dell'incompetenza, è la stessa per gli ordini a comparire, e per le semplici citazioni, come dunque non si applicherebbe da quelli a queste? poichè la regola che esiste da un ordine a comparire ad un altro, esiste ancora da una citazione ad un'altra, perchè non esisterebbe da una citazione ad un ordine a comparire? Per parte nostra non veggiamo nè ragione, nè pretesto. Non comprendiamo una dottrina contraria, se non presso coloro, i quali niegassero l'applicazione alle semplici citazioni, dell'innocuità dell'incompetenza; or non crediamo che alcuno possa negarla.—Fradittanto, se vuolsi addentrare nel pensiero del legislatore, l'aggiustatezza della dottrina da noi adottata non diventa brillante? Perchè mai il legislatore ha voluto qui consacrare la regola dell'innocuità dell'incompetenza? perchè, non potendo tutti i cittadini esser giureconsulti, ha trovato scusabile che alcuno si fosse ingannato anche grossolanamente, nel caso di sapere come, e per dove deve cominciare una istanza, e perchè ha pensato come l'atto viziato per incompetenza produca tanto bene quanto un altro, e la pruova della vigilanza dell'avente dritto, e lo avvertimento del suo avversario. Or tutto questo, non si rincontra parimente, quando una citazione è stata rilasciata, in vece di un ordine a comparire innanzi il tribunale civile come quando uno avesse lanciato un ordine a comparire innanzi il tribunale civile, in vece di un ordine a comparire innanzi il tribunale di commercio? colui che ha commesso il pri

mo errore, non è scusabile quanto colui il quale ha commesso il secondo, e la manifestazione della vigilanza del reclamante, come la notifica al convenuto, non esistono parimente tanto nel primo, quanto nel secondo caso? questi casi non sono perfettamente analoghi? anche meglio: non è vero il dire che questi due casi, nel punto di vista puramente equitativa, in cui il legislatore si è posto, sono veramente identici? Senza dubbio in dritto per il giureconsulto, e nel rigore dei principî giuridici, altra cosa è un ordine a comparire, altra una citazione, questa non fa che precedere all'istanza, e tende anche ad impedirla, mentre che l'altro la realizza; ma in fatto, e per l'uomo di mondo, forse citazione ed ordine a comparire, ordine a comparire e citazione non solo una sola e medesima cosa, cioè il primo atto per cui uno comincia un litigio contro il suo avversario? forse per lui il giudice di pace non è *la giustizia* tanto bene quanto i tribunali civili, correzionali o consulari?.. Una prescrizione corre contro lui; egli vuole interromperla; sa che per questo bisogna intentare una lite: or in questa posizione non è chiaro che egli non intende se non una cosa sola, e non comprende che una sola quistione, *ove bisogna citare l'avversario?* E poichè la legge dichiara il suo appello interruttivo, quantunque grossolanamente si fosse ingannato, e malgrado la più enorme incompetenza materiale che si possa immaginare, come dunque vorrebbe trovarsi inefficace questa chiamata, perchè non ha saputo, lui che non è qui obbligato a distinguere la polizia correzionale dal tribunal di commercio, approfondire una materia, per iscoprire che non era suscettibile di transazione? non sarebbe questo in verità interpretrare al rovescio il pensiero del Codice; e non è manifesto, tutte le volte il vizio dell'atto si riduce nel tradurre l'avversario innanzi un giudice diverso da quello, innanzi cui dovrebbe chiamarsi essere il caso di applicare l'art. 2246 (2152)?

IX. — L'ultima quistione, proposta per esaminare qui, si trova risoluta per quello si è da noi detto. Consiste nel sapere, se l'effetto interruttivo sarà prodotto nel caso inverso del precedente, cioè, quando il convenuto è direttamente chiamato a comparire senza citazione in conciliazione allorchè la citazione era necessaria. Ora ammesso il principio che venghiamo dallo stabilire, questa non sarà più quistione, poichè si tratta anche di un convenuto, chiamato altrove, anzichè là ove dovrebbe esserlo. Ma noi aggiungiamo, quand' anche questo principio non si ammettesse, la soluzione dovrebbe sempre esser la medesima. Ciò è evidente: poichè qui l'atto al quale si tratta di riconoscere lo effetto interruttivo, non è più una citazione in conciliazione, ma un ordine a comparire, e non vi ha più luogo quindi di ricorrere all'obiezione sopraddetta, onde ricusare l' applicazione dell'articolo 2246 (2152).

Frattanto un antico arresto della Corte di cassazione (30 mag. 1814) e più recentemente Troplong (n. 600) danno una decisione contraria; ma questa decisione è manifestamente inesatta, e dei due motivi sopra di cui poggia, nemmeno uno resiste allo esame.

L'arresto del 1814, comincia dicendo che l' art. 48 (T) C. pr. proibendo ai tribunali di ricevere alcuna dimanda, fin tanto che non è sperimentato il preliminare di conciliazione, l' ordine a comparire rilasciato così direttamente è dunque non recettibile, non è valido è nullo; ora l' art. 2247 (2153) dichiara che l' ordine a comparire nullo, è non avvenuto, e non produce l'interruzione . . Questo primo motivo è di una falsità palpabile, e con grande ragione Troplong si è ben guardato di riprodurlo: poichè l' art 2247 (2153) dichiara non interruttivo soltanto l' ordine a comparire nullo per *difetto di forma*, e l' art. precedente viene formalmente dichiarando, che l' interruzione sarà prodotta da un ordine a comparire nullo per incompetenza. La quistione dunque si riduce qui nel sapere, se l' ordine a comparire è qui nullo per incompetenza, ovvero per vizio di forma.

Onde sostenere che è per vizio di forma, l' arresto e Troplong ci dicono (ed è il secondo argomento, che se più è specioso, non per questo è meglio fondato) come l' art. 65 (T) C. pr. esigendo *sotto pena di nullità*, che la intimazione dell' ordine a comparire, *contenga la copia* del processo verbale dello esperimento di conciliazione, siegue, la mancanza di detta copia essere un vizio del tenore dell' ordine a comparire, e quindi un vizio di forma. . .

Così non è ragionare, ma uscire dal seminato. I due articoli 48 e 65 (TT) C. pr. prevedono due casi, i quali non possono simultaneamente presentarsi; portando due regole, le quali non possono essere nel medesimo tempo applicate. Lo attore potrebbe violarne, ora una ora l' altra; ma non può violarle entram-

be in una volta; e l'arresto dopo aver parlato della violazione dell'articolo 48 (T), che qui esiste in effetto, avrebbe dovuto comprendere che la violazione dell'art. 65 (T) non poteva esistere. Perchè possa quistionarsi di *copiare* un processo verbale, bisogna sicuramente che esista questo processo verbale; e quando l'articolo 65 (T) ordina d'inserire una copia del processo verbale nell'intima, è ben chiaro supponga che questo processo verbale fosse stato redatto. Dunque delle due l'una: o l'attore, dopo aver citato il suo avversario al giudicato di conciliazione, rilascia in seguito l'ordine a comparire, senza inserirvi la copia del processo verbale, ed allora contravviene all'articolo 65 (T), ma non ha contravvenuto all'articolo 48 (T); o non ha curato chiamare l'avversario a conciliarsi, e l'ha ordinato direttamente a comparire, ed allora ha contravvenuto all'art. 48 (T), ma non all'art. 65 (T), poichè non poteva esservi luogo di applicarlo non essendo fatto per questo caso . . . Compreso ciò, qual è nella nostra ipotesi l'errore dell'attore? è di non avere citato in conciliazione, è di non aver dato luogo al processo verbale; la sua contravvenzione quindi cade sull'art. 48 (T) e non sull'art. 65 (T)... Per rendere l'idea palpabile, supponghiamo che il Codice di procedura avesse fulminato una pena (oltre la nullità), un'ammenda, per esempio, sia per la parte, sia per l'usciere, a ciascuna delle due contravvenzioni di cui si parla; che avesse assegnato 60 franchi di ammenda nell'art. 48 (T) per chiunque rilasciasse ordine a comparire senza citazione in conciliazione, e 30 franchi nell'art. 65 (T) per colui che omettesse nella intima la copia del processo verbale; forse sarebbevi un solo tribunale che potesse aver l'idea di applicar la seconda ammenda (sia sola, sia cumulativamente con la prima) all'attore che avesse mancato di citare in conciliazione? non è chiaro come il giorno che l'art. 48 (T) sarebbe il solo violato, e l'ammenda di 60 fr. la sola applicabile? Or così essendo, se è manifesto esser qui solo in iscena l'art. 48 (T), la nostra quistione diventa ben semplice. Poichè se è evidente che nel caso dell'articolo 65 (T), havvi vizio di forma, giacchè questo vizio consiste nel *non contenere il tenore dell'intima ciò che dovrebbe contenere*, non è meno evidente esservi nel caso dell'art. 48 (T), vizio d'incompetenza, mentre tal vizio consiste nell'*essere stato il convenuto citato davanti un tribunale il quale non ha il potere di conoscere la controversia*, potere il quale avrebbe dopo un preliminare non ancor adempiuto. Dunque per incompetenza l'ordine a comparire è allor dichiarato nullo, e quindi conserva lo effetto interruttivo ai termini dell'articolo 2246 (2152).

La quistione, almeno per quanto noi sappiamo, non si è presentata innanzi i tribunali dopo l'arresto del 1814, pel caso di un ordine a comparire, in contravvenzione all'articolo 48 (T); si è solamente riprodotta, e due volte di seguito nel 1843, nel caso di contravvenzione all'art. 65 (T), in circostanze molto curiose. Una citazione in conciliazione era stata rilasciata (in un affare *Rastignac*), per un caso ove la legge non l'esigeva; l'ordine a comparire di cui fu seguita infra il mese non avea riprodotto il processo verbale di non seguita conciliazione (1), e il termine della prescrizione erasi precisamente compito nell'intervallo della citazione all'ordine a comparire. La Corte di cassazione, ha con ragione giudicato, in tali circostanze, che la prescrizione era ottenuta e l'interruzione come non avvenuta, atteso che se si avesse voluto, da una parte, sul motivo di non essere indispensabile nella specie il preliminare di conciliazione, fare astrazion della citazione per considerar l'ordine a comparire come primo atto della procedura, (valido allora, malgrado la mancanza della copia del processo verbale), *quest' ordine a comparire sarebbe venuto troppo tardi*, essendosi la prescrizione compiuta prima della sua notifica; e se si volesse dall'altra parte fare risultare la interruzione dalla citazione istessa, questa non avrebbe potuto produrla, poichè l'ordine a comparire di cui era stato seguito non conteneva la copia indispensabile onde collegarsi alla citazione, e così trovavasi nullo per vizio di forma giusta l'art. 65 (T) C. proc. La medesima quistione essendosi qualche mese dopo presentata innanzi la corte d'Aix, è stata risoluta nel senso opposto (*aff. Rolland*); ma noi non esitiamo a dire esser la verità nell'arresto della Corte suprema. In effetto, è evidente, 1° l'ordine a comparire considerato in se stesso, e astrazion fatta dalla quistione di conciliazione essere inefficace, como venuto

(1) Eranvi molti convenuti, e l'ordine a comparire destinato a Pietro conteneva, a causa di un errore dell'uffiziale ministeriale, il processo verbale relativo a Paolo.

troppo tardi; 2° considerato in complesso con la citazione, era nullo per la mancanza della copia del processo verbale; e la sua nullità essendo una nullità di forma, la quale toglievagli la forza interruttiva secondo l'art. 2247 (2153), la di lui inefficacia rendeva per conseguenza inefficace la citazione istessa, come l'abbiamo di sopra spiegato sotto il numero VI (1).

Ma quanto giusta l'idea di assenza d'interruzione quando l'ordine a comparire contravviene all'articolo 65 (T), altrettanto è falsa quando l'ordine a comparire contravviene allo art 48 (T); e se si obiettasse essere trattando l'ultima contravvenzione la più grave (poichè quegli che non chiama il suo avversario in conciliazione viola la legge più profondamente di quello, il quale dopo averlo chiamato, omette di notificargli la copia del processo verbale), noi risponderemmo questa singolarità, o piuttosto contraddizione, che infligge al più lieve errore la pena più grave, esser l'opera della legge, la quale, per una inconseguenza da noi osservata, ricusa all'ordine a comparire lo effetto interruttivo in caso di nullità per vizio di forma, di una nullità che può sempre passarsi sotto silenzio, e glielo accorda in caso di una nullità per incompetenza anche materiale che è nondimeno di ordine pubblico e non può esser mai coverta! È un novello argomento in sostegno di ciò che noi abbiam detto più sopra (n. 111), di accordo con la Corte di cassazione, contro le idee di Troplong, rilevando la detta contraddizione del legislatore, il quale avrebbe qui dovuto, delle due l'una, o conservare l'effetto interruttivo in ambi i casi, o cancellarlo in entrambi (2).

X — La quinta ed ultima causa d'interruzione civile, è *la ricognizione*, fatta dal possessore o debitore, del dritto del proprietario o creditore. Questa ricognizione può essere espressa o tacita; ed importa poco, nel primo caso, se fosse scritta o verbale. Così, o fatta in atto autentico, o in scrittura privata o in lettera semplice; o risultasse solamente da una dichiarazione verbale o in fine sorgesse implicitamente da particolari fatti e circostanze, in ogni caso e dal momento in cui havvi da parte di colui che stava prescrivendo, una confessiona del dritto di colui contro il quale la prescrizione correva, tale prescrizione è interrotta (3).

Ben inteso però che nel caso di contesa sulla circostanza della esistenza della ricognizione, la pruova appartiene a colui il quale la invoca, cioè al proprietario o creditore; e questa pruova dovrebbe farsi, come di dritto, secondo le regole generali del cap VI del titolo *Delle obbligazioni*. Così, e precisamente, sarebbevi occasione, per il proprietario o creditore, di deferire il giuramento al suo avversario sulla ricognizione negata da lui, secondo la sezione V del sopraddetto capitolo. È verissimo essere interdetto in generale dalla legge a coloro contro cui è opposta la prescrizione il deferire giuramento, e non essere permesso loro per eccezione, se non quando trattasi di piccole prescrizioni di sei mesi, un anno o due anni (art. 2275 (2181); ma nissuna induzione deriva da ciò contro la data soluzio-

(1) Cass. 16 genn. 1843; Aix, 22 dic. 1843 (Devilleneuve, 47, 1, 97; 44, 2, 268; Giorn. dei trib. 43, 1, 331; 44, 1, 729).

(2) È una cosa alquanto strana come opera dottrinale, la discussione (se pure è una discussione) per mezzo della quale Duranton, nei due ultimi paragrafi del numero 266, tenta giustificare questo arresto di rigetto del 1814, ed un arresto di Colmar del 1809 considerando un altro errore da noi confutato di sopra. Bisogna sopra tutto leggere il primo paragrafo, relativo all'arresto di rigetto, arresto dal sapiente professore chiamato, come fa sempre, *arresto confermativo*.

Noi abbiam detto di già e lo ripetiamo poichè si presenta l'occasione, che tale espressione *di arresto confermativo*, non è più esatta di quella di *appello in cassazione*. Come il ricorso in cassazione non è un appello, così gli arresti di rigetto non sono confermativi. Lo appello rimette in quistione la sostanza della causa e la porta al secondo grado di giurisdizione ove sarà discussa e giudicata come al primo, le corti di appello rendon dunque arresti che *infermano* o *confermano* la sentenza di prima istanza. Ma il ricorso in cassazione non rinnovella la discussione e non opera un terzo grado di giurisdizione, la corte di cassazione dunque non può che *cassare* o *conservare* i giudicati; non può giammai confermarli. Quando una corte di appello ha confermato un giudicato, si esiegue lo arresto, e non il giudicato; ma quando la Corte di cassazione ha rigettato un ricorso, non si eseguirà il suo arresto, nè questo sarà il titolo del litigante, ma bensì la decisione di appello, come prima del rigetto, il quale ha solamente ancor una volta, *conservata* la decisione.

(3) La dottrina contraria di un arresto del ricorsi criticata sopra a pag. 20 vien condannata da un arresto della camera civile dell'8 marzo 1853 (Giorn. dei trib., 53, 1, 668).

ne. In effetto, la interdizione della legge è solamente stabilita per il caso di prescrizione acquisitiva, ed è diretta a colui il quale riconoscendo compiuta la prescrizione, vorrebbe che il suo avversario affermasse con giuramento di esser bene e lealmente libero del debito o proprietario della cosa; ma sarebbe disconoscere alla prescrizione il carattere di modo legale per acquistare o liberarsi l'ammissione del giuramento, ed è troppo di già che la legge l'abbi permesso per le piccole prescrizioni degli art. 2271, 2273 (2177, 2179), le quali così non sono che prescrizioni imperfette. Qui, come si vede, nulla havvi di somigliante. Non si tratta di opporre resistenza ad una prescrizione che già si riconosce acquistata e di innalzare altare contro altare opponendo la coscienza alla legge: trattasi precisamente di sapere se la prescrizione fosse o non fosse acquisitiva, se è stata o non è stata interrotta. Nulla può dunque opporsi all'ammissione del giuramento, che, ai termini dell'art. 1358 (1312), può esser deferito sopra qualsivoglia specie di controversia.

In generale la ricognizione del dritto sommesso alla prescrizione non opera l'interruzione che per lo passato e permette ad una prescrizione novella di ricominciare al medesimo istante. Ma qualche volta può esser diversamente, sia per la prescrizione liberatoria sia per l'acquisitiva. Così, quando un debitore dà per la sicurtà del credito un pegno al creditore, non è solamente per il tempo anteriore la prescrizione interrotta; ma continuerà ad esserla fin tanto che il creditore resterà assicurato dal pegno, poichè lasciandolo nelle sue mani, il debitore o suoi eredi rinnovellano ristantemente la tacita ricognizione del debito (1). Che se colui il quale possedeva o prescriveva a mia insaputa un immobile di mia pertinenza viene a chiedermi l'autorizzazione di restarvi ed io gliela accordo, non solamente la di lui prescrizione anteriore è cancellata, avvegnachè chiedere il permesso di goder della cosa, vale riconoscere il mio dritto; ma, da un altro lato, siccome ormai in virtù della mia concessione fattagli continuerà a godere, ne siegue non avrà più se non un possesso precario, il quale per conseguenza non potrà mai condurlo alla prescrizione (articolo 2220 (2126), n. II; 2° art. 2236 (2142).

2249 (2155). — L'interpellazione fatta, a norma degli antecedenti articoli, ad uno dei debitori solidali, o la ricognizione del dritto fatta da uno di essi, interrompe la prescrizione contro tutti gli altri, ed anche contro i loro eredi.

L'interpellazione fatta ad uno degli eredi di un debitore solidale, o la ricognizione fatta da questo erede, non interrompe la prescrizione riguardo agli altri coeredi, quando anche il credito fosse ipotecario, se l'obbligazione non è indivisibile.

Questa interpellazione o ricognizione non interrompe la prescrizione, riguardo agli altri condebitori, se non per quella porzione cui è tenuto lo stesso erede.

Per interrompere la prescrizione interamente, riguardo agli altri condebitori, è necessaria l'interpellazione a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero la ricognizione di tutti questi eredi.

2250 (2156). — La interpellazione fatta al debitore principale, o la ricognizione da lui fatta, interrompe la prescrizione contro il fidejussore.

SOMMARIO.

I. Generalmente l'interruzione civile non produce effetti, se non tra le due persone per le quali si compie; non così, specialmente, nei tre casi di solidarietà, d'indivisibilità e di fidejussione. Spiegazione dei due primi casi e di quello d'ipoteca. Rinvio.

II. L'interruzione che si effettua contro il debitor principale si effettua contro il fidejussore: ma la reciprocanza non ha luogo. Risposta alla contraria dottrina di Troplong.

III. Se la ricognizione del dritto può in tal modo reagire quando interviene nel corso della prescrizione, cioè come interruzione, non ha alcuna forza dopo compiuta la prescrizione.

I. — Per regola generale, la interpellazione interruttiva, qual che si fosse (ordine a com-

(1) L. 7, § 2, *Cod. de prescript.*, 30 vel 40 ann.; Doranton (n. 269); Vazeille (p. 140); Troplong (n. 618); Cass. 27 maggio 1813.

parire, citazione, precetto o sequestro), e come essa la ricognizione del dritto, in altri termini, ogni interruzione civile, a differenza dell'interruzione naturale, non è produttiva di effetto se non relativamente, cioè a dire pro o contro le due persone tra le quali l'atto è passato, senza potersi estendere da alcuna di esse, ad alcun' altra: *a persona ad personam non fit interruptio active nec passive*. È l'applicazione della regola *res inter alios acta aliis non nocet nec prodest*. Ma i principî comandano un altro resultato in taluni casi, tre dei quali sono indicati dal nostro articolo: la solidarietà, l'indivisibilità, la fidejussione.

I due primi e l'intiero testo dell'art. 2249 (2155) sono stati precedentemente spiegati sotto gli art. 1225, 1206, 1199 ed 873 (1178, 1159, 1152 e 794).— Così, l'interruzione effettuata contro uno dei debitori solidali è ugualmente effettuata contro gli altri, poichè ciascuno di essi, come al titolo delle obbligazioni si è veduto, è riguardato mandatario dei suoi condebitori *ad perpetuandam obligationem*. Riguardo all'addizione del primo paragrafo, *anche contro i loro eredi*, era inutile scriverlo nella legge: essendo un principio troppo elementare, che ogni obbligazione esistente contro una persona passa al suo erede. — Ma se gli eredi dei debitori solidali succedono necessariamente alle loro obbligazioni, in guisa che la morte di un debitore non può diminuire il debito, nè anco può aumentarlo. Siano tre debitori solidali di una somma di 3,000 franchi: se un dei tre muore, ed è rimpiazzato da un erede, questo è debitor solidale come il suo autore lo era, si può a costui chiedere la totalità dei 3,000 fr. (così come a ciascuno degli altri) siccomo si poteva richiedere al suo autore, ed il creditore può argomentar contro lui, come contro il suo autore poteva, dell'interruzione di prescrizione prodotta facendo un precetto ad uno dei due altri debitori. Ma se il debitore defunto vien rimpiazzato da tre eredi, siccome ciascuno di loro non rappresenta il defunto se non per un terzo, solamente per un terzo cioè per 1,000 fr. gli può esser chiesto il pagamento, e solamente per un terzo l'interruzione ottenuta contro lui avrebbe effetto contro i due altri debitori, senza averne alcuno contro i suoi due coeredi (parag. 2 e 3). Affinchè fossevi un' interruzione applicabile alla totalità del debito e per conseguenza efficace per lo tutto contro i due altri debitori, bisognerebbe l'interruzione si operasse, contro i tre eredi, poichè ancora una volta tutti e tre rappresentano il debitore defunto (§ 4). Tutto questo, come ciò che è relativo al caso reciproco di *creditori solidali*, trovasi spiegato nei nostri volumi precedenti, e specialmente al titolo delle obbligazioni (art. 1197, 1216 (1150, 1169)).

Risulta implicitamente dalle ultime parole del secondo paragrafo dell'art. 2249 (2155) che, quando si tratta di un debito indivisibile, se la prescrizione è interrotta contro uno degli eredi del debitore (e bisogna dire, più generalmente, contro uno dei condebitori), lo è pure per la medesima ragione contro gli altri, poichè, essendo l'oggetto indivisibile, ognun di loro è debitore della totalità come se fossero solidi tra loro (art. 1225 (1178), numero III) Per la stessa ragione, essendovi in questo caso molti creditori, la prescrizione interrotta a profitto di uno è ugualmente interrotta a profitto degli altri (*Ivi*)

La circostanza di essere ipotecario il debito divisibile, e diviso tra più eredi, in nulla può cambiare l'effetto puramente relativo dell' interruzione civile (§ 2); poichè delle due azioni l'una personale l'altra ipotecaria, che appartengono allora al creditore, la seconda non è se non l'accessorio della prima e subisce quindi necessariamente le estinzioni o diminuzioni che subisce l'altra. Così, siano due eredi, debitori ciascuno per metà di un debito ipotecato sopra un immobile detenuto da uno di loro: quand'anche il creditore volendo interrompere la prescrizione e rivolgersi frattanto contro un solo degli eredi, avesse cura di scegliere quello che ritiene l'immobile, l'interruzione si effettuerebbe nondimeno relativamente a costui, cioè per la metà soltanto del debito, come se si fosse diretto a colui che non detiene l'immobile. È evidente; poichè se vero si è che lo erede detentore dell' immobile era tenuto, nella qualità di detentore, per la totalità del debito, non lo era se non in quanto il debito esisteva intero; dacchè il creditore per mancanza di procedure contro il secondo erede, avrà lasciato prescrivere tal debito per metà; l' azione ipotecaria, quantunque debitamente conservata per la procedura fatta in tempo utile contro l'erede detentore, non potrà avere effetto se non per l' altra metà. Ciò è conseguenza dell'essere l'azione ipotecaria, l'accessoria dell' azione personale e subirne la sorte. Così il creditore che avesse ipoteca sull' im-

mobile di Paolo per un debito di Giacomo, e che lasciasse a questo ultimo prescrivere il debito, non potrebbe più agire contro Paolo, malgrado avesse curato di rinnovellare la ipoteca mantenendola intatta. L'ipoteca, ancor una volta, è l'accessorio; e siegue quindi la sorte del principale.

II. — L'art. 2250 (2156) dichiara che l'interruzione la quale si effettua contro il debitore principale si effettua nel tempo istesso contro il fidejussore. Era un soggetto moltissimo controverso nell'antico dritto, ed il Codice l'ha risoluto in questo senso, consacrando ragionevolmente ci sembra, l'opinione di coloro i quali riguardano l'obbligazione secondaria del fidejussore come dovente seguire la sorte dell'obbligazione principale e vivente fintanto che questa avrà vita.

E poichè il legislatore ha stabilita questa disposizione per l'applicazione della regola, che l'accessorio siegue il principale, bisogna guardarsi dunque bene di ammetter l'idea inversa, e di dire interrompersi la prescrizione contro il debitor principale, interrompendola contro il fidejussore. È per tanto vero, che Troplong (n. 635) presenta tal dottrina come *certa*, fondandosi sulla falsa idea che l'obbligazione del fidejussore, è identicamente quella del debitore; ed altri giureconsulti, senza osare di andar tanto oltre, ammetton parimente la estensione dell'interruzione dal fidejussore al debitore, quando il fidejussore si fosse obbligato alla di lui dimanda. Ma tutto questo non è manifestamente arbitrario? L'obbligazione del fidejussore non è quella del principale obbligato, essendone unicamente l'accessorio e la garenzia. Le due obbligazioni sono tanto bene distinte, quanto la maggior parte dei nostri antichi autori, anche Dunod, d'Argentrè ancora, dei quali Troplong fa sempre una grande stima e con ragione, non intendevano ammettere tampoco l'estensione dal debitore al fidejussore, molto lontani dall'ammetterla dal fidejussore al debitore. Ora il Codice, consacrando la prima idea, si è ben guardato di consacrar parimente la seconda, contraria al principio stesso per lo quale decidevasi. In effetto, lo articolo, come c'insegna lo espositore dei motivi (Fenet, XV, p. 584) e Maleville, uno dei redattori (p 384), fu adottato per la ragione che l'obbligazione del fidejussore è l'*accessoria* dell'altra, e che per conseguenza, *deve durare tanto quanto l'altra*. Ora, essendo naturale di regolare la sorte dello accessorio secondo il principale, sarebbe contro natura, al contrario, di regolar la sorte del principale secondo l'accessorio. Dunque ragionevolmente l'idea di Troplong viene abbandonata da quegli autori, i quali riconoscono come non ostante ogni atto d'interruzione puramente relativo al fidejussore, il debito principale si estinguerà (1). — Lo stesso sarebbe se i pretesi atti interruttivi, nulli come tali, stabilissero da parte del fidejussore il consenso di obbligarsi nuovamente ed indipendentemente dalla sorte del debito principale. In questo caso, il debitor principale sarebbe sempre liberato per mezzo della prescrizione; ma l'altra parte sarebbe tenuta in forza della novella promessa.

III. — Rimarchiamo del resto, che se il principale debitore, in faccia al fidejussore, ed il debitore di un debito solidale ed indivisibile, in faccia ai suoi condebitori, posson così perpetuare la obbligazione ed interrompere la prescrizione, anche per la ricognizione per loro parte del dritto (tanto bene quanto farebbe il creditore interpellando), questa ricognizione sarebbe, al contrario, senza effetto a fronte delle persone suddette, e non avrebbe valore se non per colui da chi emana, se si trattasse di prescrizione attualmente acquistiva. Poichè allora non sarebbe più caso d'interruzione, bensì di rinunzia; e si è veduto per lo art. 2225 (2131), come ogni persona interessata può opporre la prescrizione acquistata, malgrado la rinunzia del debitore o del proprietario (2).

(1) Duranton (n. 283); Ponsot (*Fidejuss.*, n.526); Taulier (VII, p. 467-468).

(2) Pothier (*Oblig.*, n. 665); Troplong (numeri 629 e 636).

SEZIONE SECONDA

DELLE CAUSE CHE SOSPENDONO IL CORSO DELLA PRESCRIZIONE.

2251 (2157). — La prescrizione corre contro qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita dalla legge.

SOMMARIO.

I. Non vi sono altre cause di sospensione se non quelle indicate dalla legge. Critica della dottrina contraria di Merlin e di Troplong.
II. Tali cause si dividono in tre classi:

I. — Si conosce che la sospensione a differenza dell'interruzione ha solamente per effetto d'impedire la prescrizione di correre ulteriormente, senza cancellare il tempo anteriore, il quale rimane in riserva per essere calcolato più tardi quando cesserà la sospensione. Si vedrà qui quali sono le cause della sospensione.

Nel nostro antico dritto, la determinazione di queste cause era cagione di profonde dispute. Nell'ammissione del principio generale di cui le regole di dettaglio non doveano essere se non l'applicazione, erano di accordo; ma malgrado questo principio, o piuttosto a causa di questo principio, che ciascuno, siccome in simiglianti casi suol succedere, applicava secondo le proprie idee particolari, riusciva impossibile comprendere nella materia alcuna cosa stabile. Ognuno stabiliva per punto di partenza questa idea, la prescrizione dover essere sospesa per chiunque fosse impedito di agire: *contra non valentem agere non currit præscriptio*; ma la divergenza era tale quando discutevasi se tale o tal' altra circostanza, costituiva un impedimento di natura da esser tenuto in considerazione, lo spirito di equità suggeriva agli autori tante e tante cause di sospensione (Dunod c'insegna, per esempio, che per rapportar tutte quelle relative al solo caso di assenza, bisognava *compilare un volume*), un sì completo arbitrio regnava dappertutto sotto questo aspetto, quanto il principio della prescrizione minacciava divenire parola vana, dovendo la legione delle eccezioni bentosto assorbire la regola.

Il Codice ha rimediato a questo stato di cose e prevenuto ogni pericolo di tal genere per lo avvenire, dichiarando formalmente, con l' art. 2251 (2157), correre la prescrizione contro *qualunque persona* purchè non abbia a suo favore *qualche eccezione stabilita dalla legge*. In tal guisa, d'ora innanzi la legge sarà la sola guida a seguire; le considerazioni di equità che avessero potuto trascinare oggi tale spirito e dimane tal altro saranno senza valore, e tutte le volte che si chiedesse se il tal caso, in vista di sua gravezza, debba essere riguardato al coverto della prescrizione, non si dovrà, per rispondere, se non che vedere se il caso suddetto entra o no in qualche eccezione stabilita dal Codice.

Chi potrebbe credere come a fronte di una disposizione tanto netta, tanto precisa, tanto imperativa, ed attingente altronde tanta energia nelle circostanze per le quali venne stabilita, Merlin (*Rep.*, v°. *Prescr.*) e Troplong (n. 727) avessero potuto aver l'idea di sostenere ancora di non correr l' obbligo di arrestarsi qui alle eccezioni scritte nella legge; di esservi il tale e tale altro caso non eccettuati dal legislatore, per i quali la prescrizione non dovrebbe meno esser allontanata; di esser sempre, come altre volte, la sola guida a seguire la regola *contra non valentem* interpretata dalla ragione e dal buon senso del giudice; e che specialmente la guerra, la peste ed altri casi di forza irresistibile possono essere ammessi, in contraddizione all'articolo, come causa di sospensione?

Non saprebbesi seguire questa dottrina, e non puossi esitare a dire con Duranton (numeri 285 e 286) e Coin-Delisle, essere esclusi i casi di forza irresistibile come tutti gli altri dalla disposizione dello articolo tanto formale. Il legislatore ha senza dubbio pensato che i termini della prescrizione, almeno per le circostanze importanti, son calcolati con molta latitudine perchè non vi fosse luogo ad aumentarli a causa degl'impedimenti momentanei i quali possano sopraggiungere; che accordando al proprietario o al creditore, cin-

que, dieci, venti e più spesso trent'anni per agire, si è precisamente voluto tener conto delle diverse eventualità d'impedimento; e che se il rigore del sistema novello avrebbe in alcuni casi eccezionali prodotti dei risultati dispiacevoli, tali inconvenienti particolari non trovavano paragone al pericolo dell'arbitrio. Ove si arresterebbe, in effetto, e qual sarebbe la linea di demarcazione nel sistema di Merlin e Troplong? Come! perchè negli ultimi sei mesi dei trent'anni accordativi dalla legge affinchè possiate rivendicare l'immobile vostro, avete perduto il senno, ecco che la prescrizione non sarebbe acquistata e voi o il vostro erede potreste spogliare colui che l'ha comprato e pagato al detentore i di cui trent'anni di pacifico possesso promettevano ogni sicurezza e confidenza! forse i ventinove anni e mezzo precedenti la malattia vostra o tal altra causa d'impedimento non vi han concesso l'agio di intentar l'azione? forse non avete aspettato l'ultimo momento, a rischio e pericolo vostro, e non è il caso di dirvi: *Vigilantibus jura subveniunt, non dormientibus*? Il legislatore ha potuto in fine considerare che se lunghissime guerre o circostanze straordinarie lo richiedessero, avrebbesi potuto emanare una legge speciale e transitoria per i bisogni del momento (come si fece, al tempo della lega, l'editto del 1596 ed il famoso editto di Nantes del 1598, e più recentemente le leggi del 22 agosto 1793 e 23 frim. anno II, per le guerre della Vandea), e che non doveva il Codice civile, alla legislazione generale, preoccuparsi di simili casi. Ma quali si fossero state, del resto, le idee del legislatore, la di lui disposizione è formalissima; e se taluni spiriti la trovano cattiva, avranno il dritto di dire *dura lex*, ma bisognerà sempre aggiungere *scripta tamen* (1).

Ciò però non reca alcun pregiudizio a quanto ha deciso il Consiglio di Stato con avviso del 25 gennaro 1814, regolarmente approvato dal capo del governo, ed inserito nel *Bullettino delle leggi*, relativamente alle proteste di lettere di cambio. Questo avviso pruova, come fin della discussione del Codice di commercio al Consiglio di Stato l'opinione prevalsa sulla quistione dei protesti fu di non fissar limiti all'eccezione derivante dalla forza maggiore e di lasciar, in tal caso, i tribunali giudicare secondo le circostanze; pruova ugualmente essersi la giurisprudenza sempre pronunziata in questo senso, e decide quindi: « che l'eccezione derivante dal caso di forza maggiore » è applicabile al caso d'invasione nemica e degli avvenimenti di guerra, per sottrarre i » latori di lettere di cambio e di biglietti » ad ordine dalla decadenza pronunziata dal » Codice di commercio in mancanza di protesto, alla scadenza e di denunzia nei termini, e che l'applicazione secondo i casi » e le circostanze viene abbandonata alla prudenza dei giudici ». Tale avviso è sicuramente saggissimo e molto giuridico. Si comprende che i redattori del Codice di commercio, trattando materie speciali che richiedono sempre molta celerità, ed occupandosi *dei protesti*, che devonsi fare in un termine sì breve, non aveano potuto seguire i principii del dritto comune; e che il rilievo di decadenza per causa di forza maggiore secondo i casi e le circostanze dovette loro sembrar così giusto, tanto necessario, quanto i redattori del Codice l'avean trovato funesto in legislazione civile e per le ordinarie prescrizioni. Non havvi dunque induzione alcuna a trarre da un caso all'altro; e nulla può servire ad attenuare la forza della disposizione cotanto formale del nostro articolo (e si può aggiungere *cotanto meditata*; poichè non esisteva nel primo progetto del Codice e fu inserita dopo con intendimento ben premeditato di prevenire ogni incertezza in questo luogo): « La prescrizione corre *contro qualunque persona*, purchè non abbia in suo favore *qualche eccezione stabilita da una legge* ».

II. — Gli otto articoli che sieguono 2252 a 2259 (2158 a 2165) indicano le diverse cause di sospensione ammesse dalla legge. Dividonsi in tre classi.

1° Le prime sono fondate sulla qualità personale del proprietario o del creditore (articoli 2252, 2254, 2255 e 2156 (2158, 2160, 2161 e 2162).

2° Le seconde su i rapporti esistenti tra il proprietario o il creditore ed il possessore o debitore (art. 2253, 2258 e 2259 (2159, 2164 e 2165)).

3° Le ultime finalmente, per la prescrizione liberatoria solamente, sulla moralità del credito (art. 2257 (2163)).

(1) V. l'eccellente consulta del nostro sapiente confratello ed amico Coin-Delisle (*Riv. dei dritti francesi e stranieri*, 1847, p. 287-302).

2252 (2158). — La prescrizione non corre contro i minori e gl'interdetti, salvo ciò che si è stabilito nell'art. 2278 (2184) ed eccettuati gli altri casi determinati dalla legge.

2254 (2160). — La prescrizione corre contro la donna maritata, ancorchè non sia separata di beni in forza del contratto di matrimonio o per sentenza del giudice, riguardo ai beni amministrati dal marito, salvo però ad essa il regresso contro il marito.

2255 (2161). — Ciò non ostante la prescrizione non corre, durante il matrimonio, riguardo all'alienazione di un fondo dotale, a tenore dello articolo 1561 (1374), sotto il titolo *del contratto di matrimonio e dei dritti rispettivi degli sposi*.

2256 (2162). — La prescrizione è parimente sospesa durante il matrimonio.

1° Nel caso in cui l'azione competente alla moglie non si potesse sperimentare se non dopo la scelta da farsi sull'accettazione o la rinunzia alla comunione;

2° Nel caso in cui il marito, avendo alienato i beni proprii della moglie senza il di lui consenso, è garante della vendita ed in tutti gli altri casi nei quali l'azione competente alla moglie si potesse rivolgere contra il marito.

SOMMARIO.

I. La sospensione stabilita per motivo della qualità personale del proprietario o del creditore esiste in primo luogo per i minori e gl'interdetti, ma solamente per le lunghe prescrizioni. Sviluppo ed osservazioni.

II. Esiste parimente per le donne maritate, ma solamente in quattro casi determinati. In principio, affermativamente, la prescrizione corre contro le donne maritate sotto ogni regime e per tutti i beni, salvo il regresso della moglie contro il marito quante volte abbia luogo.

III. Il primo dei quattro casi di eccezione è quello degl'immobili dotali inalienabili. Sono imprescrittibili purchè la prescrizione non fosse cominciata a decorrere prima del matrimonio, e mentre non havvi separazione dei beni.

IV. Il secondo caso è quello delle azioni che una moglie in comunione non può esercitare se non dopo la scelta sull'accettazione o rinunzia della comunione. Motivo ed estensione di tale eccezione. Errore di Troplong.

V. Il terzo caso è per le azioni che potessero rivolgersi contro il marito, sia per chiamata in garenzia o altrimenti; errore di Vazeille. La sospensione continua dopo la separazione dei beni: errore di Vazeillo. Quid dopo la separazione personale?

VI. Il quarto ed ultimo caso è quello dell'articolo 1304 (1258). Rinvio. — Combinazione di questa quarta causa di sospensione, e della terza con la prima.

I. — Questi quattro articoli ci presentano la prima classe di sospensioni, quelle che riguardano la qualità personale del proprietario o del creditore. Le persone a di cui vantaggio la prescrizione è sospesa sono: 1° i minori; — 2° gl'interdetti; — e 3° le donne maritate, ma quest'ultime in quattro casi particolari solamente.

E primieramente, la prescrizione non corre contro i minori, senza distinzione se sono o no emancipati. Così il figlio sottoposto all'amministrazione legale del genitore, è al coperto della prescrizione, tanto, quanto il pupillo fornito di tutore; e la donna minore la è ugualmente dopo il matrimonio da cui è stata emancipata, quanto prima. Del rimanente, ciò avviene per le lunghe prescrizioni, cioè per quelle di trent'anni e di dieci a venti anni; non ha luogo per quelle di cinque anni o al di sotto (art. 2278 (2184)).

Si è qualche volta detto, ed effettivamente si è nell'antico, dritto giudicato che la sospensione effettuantesi a pro del minore giovasse al di lui comproprietario o creditore maggiore; ma è un error manifesto. Sarebbe così senza dubbio nel caso d'indivisibilità, poichè il dritto indivisibile non potendo estinguersi in parte, ne siegue che tutte le volte sarà conservato, lo sarà per forza per l'intiero. Ma fuori di questo caso, anche nel caso di solidarietà, *non* sarà più così: la sospensione, a differenza dell'interruzione, essendo qui ammessa in riguardo allo stato personale del minore, è vantaggiosa per lui solo, finchè un resultato diverso non provenga dalla forza medesima delle cose, cioè fino che non si tratti d'indivisibilità. Tal principio, consacrato nello antico dritto da un arresto del Parlamento di Parigi (3 agosto 1711), lo è anche sotto l'impero del Codice dalla Corte di cassazione

(5 dic. 1826). — Che se la cosa appartenente in comune ad un minore e ad un maggiore, e per la quale quindi la prescrizione corre contro uno mentre è sospesa per l'altro, diviene per effetto di divisione di esclusiva proprietà del maggiore, la prescrizione trovasi essere corsa utilmente per la totalità dell'immobile, poichè per lo effetto retroattivo che l'articolo 883 (803) accorda alle divisioni, il maggiore si trova essere stato *ab initio* unico proprietario dell' immobile. Con ragione dunque un arresto d' Amiens del 1840, che avea giudicato il contrario, è stato cassato nel 1845 dalla Corte suprema per violazione del detto art. 883 (803); e se un recente arresto per lo quale la corte di Nancy riprodusse la dottrina della corte di Amiens fosse stato colpito da ricorso, sarebbe stato immancabilmente cassato (1).

Gl'interdetti sono quì assimilati ai minori; e quello che viene esser detto per questi si applica a quelli. Ma il beneficio della sospensione non saprebbe estendersi dagl' interdetti alle persone affette da imbecillità, da demenza o furore, ma non interdette, nè a quelle che sono solamente provvedute di un consulente giudiziario, ed a torto Dalloz (*Prescr.*, p. 275) vorrebbe applicarlo a questi ultimi, avvegnachè si tratta di una eccezione, e di una eccezione che l'art. 2251 (2157) proibisce estendere ai casi non previsti dalla legge (2).

E ben inteso, la prescrizione sarà sospesa non solamente per i beni appartenenti all' incapace (minore o interdetto, poco monta) fin dall' origine del possesso del terzo, o per i dritti di credito o altri che sono sempre esistiti presso di se; ma bensì per i beni, o dritti di ogni specie che sono toccati all'incapace dopo essere appartenuti ad un maggiore capace contro cui erano stati in parte prescritti. Così, quando un interdetto acquista per successione un immobile che Paolo era dopo cinque anni in via di prescrivere, la prescrizione cesserà di correre, dal momento che la cosa apparterrà all'interdetto e finchè gli apparterrà. Ugualmente, se un minore trova nella successione il dritto di fare annullare (fra dieci anni ai termini dell' art. 1304 (1258)) una convenzione fatta dal defunto, la prescrizione dei dieci anni, che ha ben potuto correre contro il defunto, non correrà più dal giorno in cui il dritto appartiene al minore, e non potrà ricominciare se non alla sua maggiore età. In effetto, è assolutamente, senza distinzione tra le prescrizioni che hanno cominciato contro un maggiore capace e le altre, che la legge, a differenza di ciò che vedrassi (al n. III) per gl' immobili dotali della donna maritata, stabilisce la regola, *la prescrizione non corre contro i minori e gli interdetti* (3).

È questa sospensione della prescrizione per interdizione e minorità che, aggiunta all'impossibilità di ogni prescrizione nel caso di un possesso di cui l' origine è stato precario (articolo 2237, (2143)), spande in Francia tanta incertezza sulla proprietà. L'immobile che avete non solo comprato e pagato, ma posseduto in oltre di buonissima fede durante 60 anni, 80 anni e più, potrebbe frattanto non appartenervi, perchè d' una parte acquistato *a non domino* e d'altra parte avesse avuto per proprietarii veri, dei minori o interdetti succedentisi gli uni agli altri. È per questo che per gli antichi domini patrimoniali il cui possesso rimonta a parecchi secoli, ma per cui, per questa ragione stessa, sarebbe sovente impossibile, arrivare a conoscere l' epoca e la causa dello acquisto, abbiamo veduto, che grazie all'effetto *eterno* attribuito alla precarietà, il possessore nella maggior parte dei casi, non potrà aver la certezza di esserne proprietario (4).

II. — La prescrizione è anche sospesa a vantaggio delle donne maritate, ma in quattro casi solamente.

In principio, effettivamente, la prescrizione corre contro la moglie, e l'art. 2254 (2160), lo dichiara. Corre qualunque sia il regime sotto di cui la donna è maritata, e quali che siano anche (salvo, ben inteso, le eccezioni annunziate di sopra) i beni che trattasi di prescrivere. Così, quando l'art. 2254 (2160) dichiara prescrittibili i beni amministrati dal marito, non bisogna credere intenda escludere

(1) Amiens, 5 dic. 1840; Nancy, 29 nov. 1851. — Cass., 22 dic. 1845 (Devill., 43, 2, 28; 46, 1, 21; 52, 2, 799).

(2) Douai, 17 genn. 1845; Angers, 2 febb. 1847; Devill., 42, 2, 277; 47, 2, 201.

(3) Pau, 11 dic. 1836; Dall., 1836, 1, 91.

(4) Abbiamo citato (p. 74) quale esempio sorprendente ed a noi personale il caso di un feudo posseduto da noi e nostri antichi fin *più da ottocento anni* (con titolo autentico da 541 anni), e per il quale nondimeno il nostro dritto di proprietà, quanto certo potrebbe sembrare moralmente, tuttavia non lo è legalmente.

gli altri dalla regola. All'incontro, è per causa che i beni amministrati dal marito potrebbero far nascere un dubbio non possibile per gli altri, che il legislatore ha avuto cura di spiegarsene formalmente. Avrebbe potuto pensarsi, di fatti, che per i beni la cui amministrazione è al marito confidata, la moglie dovesse essere assimilata ai minori ed agli interdetti, i cui beni sono ugualmente amministrati da un mandatario, mentre per quelli amministrati dalla moglie da se medesima, non ci era alcuna ragione di porre in forse la loro prescrittibilità. Ma il legislatore ha pensato che anche per i beni amministrati dal marito, la prescrittibilità dovesse essere mantenuta, avendo la moglie, in caso di cattiva amministrazione del marito la risorsa di far pronunziare la separazione dei beni.

L'art. 2254 (2160) significa dunque che la prescrizione, in principio e salve le eccezioni che vanno ad indicarsi corre contro la moglie, sotto ogni regime e per ogni specie di beni, anche per *quelli* amministrati dal marito Per questi ultimi, del resto, la moglie avrà come di ragione il regresso contro il marito, se per di lui colpa la prescrizione si compia, e che il suo compimento abbi veramente recato pregiudizio a lei.

Diciamo per poter esservi regresso della moglie contro il marito, la prescrizione debba compiersi per colpa di costui, ed avere realmente pregiudicati gl' interessi della moglie. Da un lato in fatti, se al tempo in cui fu il matrimonio celebrato, la prescrizione era di già talmente prossima al compimento, quando il marito non avesse avuto il tempo di istruirsi sullo stato degli affari della moglie, e di prender le misure necessarie all' interruzione di tal prescrizione, è chiaro di non esserne responsabile. Da un altro lato quand' anche per negligenza del marito accadesse la prescrizione, non sarebbo da lui alcuna indennità dovuta, quando provasse che la prescrizione non avesse cagionato pregiudizio di sorta alla moglie, poichè trattavasi di un credito il cui debitore era insolvibile ed è rimasto sempre tale. Noi supponghiamo che il debitore *sia rimasto* insolvibile; poichè se dopo esserlo stato nel tempo in cui la prescrizione compievasi, fosse dopo ridivenuto solvibile, la colpa commessa dal marito non interrompendo la prescrizione cagionerebbe allora alla moglie un pregiudizio, e sarebbevi quindi luogo a riparazione, quantunque Merlin (*Quist.*, v. *Prescr*) e Vazeille (I, 283) sembrino ammettere il contrario. L'inazione del marito è sempre una colpa, giacchè non puossi in modo alcuno prevedere il futuro, e la prudenza la più comune però comanda di non lasciar giammai perire i dritti, che possono sempre ridivenire efficaci. Havvi dunque sempre colpa nell'inazione del marito, e l'indennità sarà dovuta quindi se tale colpa è stata dal danno seguita. Se all'incontro, verun danno è avvenuto, chiaro risulta non possa esservi quistione di rimborso (1).

In principio dunque la prescrizione corre contro le donne maritate: tal principio abbiamo detto subire quattro eccezioni, tre delle quali sono indicate qui dagli art. 2255 2256 (2161 2162), e la quarta dall'art. 1304 (1258). Trattasi ora di spiegarle.

III. — Il primo caso di sospensione della prescrizione a vantaggio della donna maritata, è ai termini dell' art 2255 (2161), il quale non è altro, se non un rinvio all' art. 1561 (1374), quello degl' immobili dotali inalienabili. Del resto, si sa, da una parte, non esser sempre lungo tutta la durata del matrimonio che gl'immobili dotali ed inalienabili sono imprescrittibili; si è veduto nell'art. 1561 (1374) che se la moglie fa pronunziare la separazione dei beni, gl'immobili dotali, quantunque rimangano inalienabili, divengano prescrittibili. Dall'altra parte, il medesimo art. 1561 (1374) ugualmente insegna, che se l'immobile era di già in corso di prescriversi, quando è divenuto dotale, la prescrizione continuerà Non dimentichiamo finalmente che l' imprescrittibilità solamente esiste per gl' immobili piena-

(1) Strana cosa è, come la fa osservare Troplong, la distrazione nella quale è occorso in questo luogo Toullier (XII, 420), il quale dopo avere spiegato che l'insolvibilità del debitore della moglie discarica il marito dalla responsabilità *di sua inazione*, aggiunge schiettamente essere per lui il solo mezzo di stabilire tale insolvibilità, il provare che egli ha *agito*, che *ha fatto condannare* il debitore, e che la sventura di costui ha solamente reso la condanna inutile: « Ecco le parole del sapiente professore di Rennes. Egli deve giustificare *la sua inazione*. Non può farlo se non mostrando di *avere agito*, e che *la sua azione* è stata inutile, attesa l'insolvibilità dei debitori i quali *ha fatti condannare!* » Così, il marito *che non ha agito*, è nondimeno al coverto del regresso, *quando ha avuto cura di agire, e di far condannare il debitore!* È il caso di dire, *quandoque bonus dormitat.*

mente dotali, cioè inalienabili, e che quelli i quali sarebbero dichiarati alienabili dal contratto non sarebbero sottomessi all'imprescrittibilità

IV. — Il secondo caso di sospensione della prescrizione a pro della donna maritata, è quello dell'azione la quale non può essere da una moglie in comunione esercitata se non dopo la scelta tra l'accettazione o la rinunzia della comunione: la prescrizione è sospesa in tal caso fin che dura la comunione (art. 2256, I, (2162, 1)).

È generalmenta ammesso, e da Troplong al n. 767 spiegato, non essere tale disposizione, se non che, un' applicazione della regola più estesa dell'art. 2257 (2163), che è quindi la condizionalità dei dritti di cui parlasi, la quale fa sospendere la prescrizione; e Troplong ne trae la conseguenza di non essere il primo paragrafo del detto art. 2256 (2162) affatto limitativo, e doversi estendere a tutti i casi analoghi, nei quali il dritto della moglie è sospeso da una condizione o dall' aspettazione forzata di un avvenimento. Questa idea è inesatta e Troplong medesimo ce ne offre più lungi la condanna.

Da un canto, in fatti, allorchè la moglie, nei casi diversi da quello che qui è previsto, godrà della sospensione di prescrizione, a causa della condizione o del termine attaccante il dritto a prescrivere, non più godrà tal benefizio con la qualità di donna maritata, poichè tal benefizio apparterrebbe allora a qualunque persona come a lei, in forza dello art. 2257 (2163); non si tratterà più della prima classe delle cause di sospensione, bensì della terza; e importerebbe, per conseguenza, cadere in grave confusione facendosi intervenire tali idee, parlando di spiegare una sospensione attenente alla qualità di donna maritata. Ma havvi di più, questa idea di condizionalità ed il principio dell'art. 2257 (2163) non possono spiegare la disposizione che ci occupa. Questa disposizione, effettivamente, è assoluta; si applica, senza distinzione tra le azioni personali e le reali, a tutte quelle le quali non si possono esercitare dalla moglie se non dopo la scelta. Or noi vedremo mercè la spiegazione dello art. 2257 (2163), e Troplong medesimo stabilisce solidissimamente e diffusamente (n. 791 800), applicarsi detto articolo semplicemente ai crediti, ai dritti ed azioni personali, e non estendersi ai dritti reali: d' onde la conseguenza che la disposizione di cui ci occupiamo, non può esserne un'applicazione.

Così, e per pigliare un esempio, se una donna maritata abbia nel suo contratto di matrimonio, mobilizzato un immobile (art. 1505 (T)), ma sotto la condizione che la mobilizzazione sarebbe non avvenuta nel caso che rinunziasse alla comunione, essa conserverebbe sull'immobile durante la comunione un dritto di proprietà condizionale, un dritto dipendente da tale condizione: se havvi rinunzia alla comunione. Così essendo, qualora il marito alienasse l' immobile, è chiaro, da una parte, che la prescrizione non correrebbe per l'acquisitore durante la durata della comunione, avvegnachè trattasi di un'azione la quale non può dalla moglie esercitarsi se non dopo la scelta sull'accettazione o rinunzia, ed in questo caso di rinunzia; e non è men chiaro, da un'altra parte, non esservi applicazione possibile dell'art. 2257 (2163), avvegnachè trattasi di un dritto di proprietà, e questo articolo secondo la spiegazione medesima di Troplong non è applicabile al dritto di proprietà.

Non dunque con l' art. 2257 (2163), con la condizionalità del dritto, può essere spiegata la nostra disposizione. Essa ha il suo motivo distinto e particolare, come ha la sua particolare direzione.—Ha il suo motivo particolare, e questo sembra trovarsi nella seguente considerazione morale, che se le azioni il di cui ulteriore esercizio per la moglie, dipende dalla scelta dopo la dissoluzione della comunione potessero esser prescritte mentre la comunione sussiste, questa moglie sarebbe obbligata, per mettersi in istato di prendere in faccia ai terzi le misure conservatorie ed interruttive rese necessarie dalle circostanze, ad esercitare costantemente sull' amministrazione del marito un controllo ed una sorveglianza la quale potrebbe divenire causa d'intestine dissensioni e turbare sovente la pace domestica. È tanto più probabile questa idea quanto l'altra disposizione dello stesso articolo 2256 (2162), come si vedrà, precisamente riposa sopra una considerazione morale della medesima natura.—La regola ha anche la sua particolare direzione. Essa si applica a tutte le azioni il cui esercizio dipende dalla scelta della moglie sull'accettazione o la ricusa della comunione; ma non si applica se non a quelle, e non si estenderebbe, come dice a torto Troplong; « a *tutti i casi* in cui il dritto della moglie è sospeso da una condizione o *dall'a-*

spettazione forzata di un *avvenimento.* » Non basta un avvenimento qualunque, una condizione qualunque; il solo avvenimento a contemplare quì, la sola condiziona che rende imprescrittibile il dritto, si è la scelta a fare nel tempo della dissoluzione della comunione. Ogni azione subordinata a questa scelta gode del benefizio della sospensione; ma ne gode essa sola. Senza dubbio, ancora una volta, la moglie potrà vedere la prescrizione sospesa per altre condizioni mercè l'art. 2257 (2163); ma da una parte ciò non avverrà più per la qualità di donna maritata, ma come ogni altro individuo, che in tal caso godrà della sospensione; e d' altro lato la sospensione non sarà più possibile allora se non per azioni personali, mentre quì lo è per ogni azione indistintamente.

V.—La sospensione della prescrizione a profitto della donna maritata, è ancora ammessa, in terzo luogo, per ogni azione la quale, se fosse intentata dalla moglie contro un terzo, potrebbe rivolgersi contro il marito (articolo 2256, 2° (2162, 2°).

Si concepisce, in fatti, come trattandosi di un' azione il di cui contrococolpo ricaderebbe sul marito, la moglie potrebbe sovente essere arrestata dal timore d'irritarlo, e di spargere cause di discordia e di dissensione nella casa sua. La legge, eminentemente morale e preoccupantesi al più alto grado di tutto ciò che può conservare la pace e la concordia fra gli sposi, si è ben guardata di punire come ogni altro inazione, quella il di cui motivo è tanto degno di lode; e per lasciare alla moglie ogni latitudine a questo riguardo, e per non metterla giammai nella trista alternativa di sacrificare o la pace della sua casa o qualche parte di sua fortuna, dichiara che in simile circostanza non correrà la prescrizione.

Se un marito dunque, e questo è il caso indicato come esempio dal testo medesimo, avesse venduto come suo l' immobile appartenente alla sua sposa, siccome questa non può agire contro il compratore se non facendo nascere per parte di costui un regresso per garentia contro suo marito (art. 1629 1630 (1475 1476)), la prescrizione non correrà.

Ma ben inteso, e che che ne dica Vazeille (I, p. 319), non è unicamente nel caso in cui l' azion della moglie farebbe nascere contro il marito un *regresso per garentia*, che avverrebbe la sospensione della prescrizione; ma bensì in tutti i casi nei quali l'azione suddetta *potrebbe rivolgersi contro il marito*, sia per un regresso in garentia, sia per tutt'altro. Lo spirito della legge comanda questa soluzione, alla quale il testo medesimo è conforme. Così, se una moglie minore si fosse obbligata, al di là dei limiti della propria capacità e solidariamente col marito, sia per un debito personale di costui, sia per un debito della comunione, non è evidente che se la moglie venisse a chiedere l'annullamento della propria obbligazione, l'azione in nullità, senza far nascere contro il marito un regresso in garentia, reagirebbe frattanto contro di lui in modo da produrre il risultato che la legge ha voluto prevenire mercè la disposizione in discorso? In effetto, questa azione facendo scomparire la garentia della moglie, avrà per conseguenza, come riconosce Vazeille, lo stimolare e concentrare sul marito le procedure del creditore, che la diserzione della moglie renderà ben altrimenti severo di quanto non è stato. Ma poichè l' azione, come confessa lo stesso Vazeille, nuoce tanto gravemente al marito, poichè può determinando contro di lui immediate procedure, attraversare le di lui speculazioni, disordinare i di lui affari e condurlo forse al discredito ed alla ruina, essa è dunque una di quelle che potendo irritarlo contro la moglie, la legge dispensa quest' ultima di esercitare durante il matrimonio, senza infliggere alla di costei inazione la pena della prescrizione. La sola obiezione di Vazeille si è, che sebbene l'azione aggrava, per vero, la posizione del marito, dessa frattanto non produce contro lui il *regresso per garentia.* Ma dove esige la legge questo regresso per garentia? Dopo aver supposta una vendita per mezzo della quale il marito è garante, si guarda bene dallo aggiungere: « ed in tutti gli altri casi in cui l' azione *farebbe nascere contro il marito un regresso per garentia* »; essa adatta, al contrario, questa frase larga e comprensiva: « in tutti i casi nei quali l' azione *si potesse rivolgere contro il marito.* » Lo spirito ed il testo della legge sono dunque perfettamente d' accordo; e non sono per altro se non la consacrazione dell' antica giurisprudenza, come specialmente provano tre arresti del Parlamento di Parigi, dei 27 maggio 1672, 1 luglio dello stesso anno e 3 maggio 1718 (1).

(1) Troplong (a. 777); antico Giornalo dei Tribunali, t. 1, p. 234 e 235. Giorn. delle Udienze, t. VII, pag. 61.

Non puossi meglio abbracciare l'idea di Vazeille, quando insegna (I, 292) cessare per la moglie la sospensione di prescrizione di cui trattasi per mezzo della separazione dei beni. Che sia così nel caso precedente, cioè per la sospensione che dura fino alla scelta a farsi dalla moglie tra l' accettazione e la rinunzia della comunione, è cosa evidente, avvegnachè nel caso di giudizio di separazione, non la dissoluzione del matrimonio, ma la separazione dei beni dissolve la comunione e dà luogo alla scelta della moglie. Ma quì, al contrario, è necessariamente per tutto il corso del matrimonio ed anche dopo il giudizio di separazione, come prima, che la sospensione continua, poichè per tutto il corso del matrimonio il motivo della sospensione sussiste. In vano si oppone, come facevano un tempo gravi autori e come ripete oggi Vazeille, che da un lato, il giudizio di separazione rende alla moglie la libera amministrazione dei suoi beni, e che, d'altra parte, la moglie la quale non teme di intentare direttamente contro il marito, l'azione di separazione, non deve più temere di esercitare le azioni che potrebbero rivolgersi contro di lui... Di tali idee, la prima non tocca la quistione, poichè non per mancanza di capacità nella moglie è ammessa la sospensione che ci occupa, ma solamente a causa dei torbidi dei quali sarebbe cagione l'esercizio delle azioni in quistione fra le domestiche mura. La seconda, può avere qualche cosa di specioso a prima vista, ma lo esame ne dimostra ben tosto la debolezza. La sentenza di separazione di beni, in fatti, quantunque fosse ottenuta dalla moglie contro il marito stesso, non è in sostanza poi un atto a lui nocevole; la dimanda di separazione non è diretta contro gl' interessi del marito, ma all' incontro, nel di lui vero e ben inteso interesse, la moglie agisce in tal caso per assicurare delle risorse non solo a se, ma ben anco al marito ed ai figli. Però, la dimanda il più spesso si forma di comune accordo tra i due conjugi, locchè fa scomparire ogni possibilità d'irritazione del marito contro la moglie; e nel caso medesimo in cui l'azione fosse intentata, malgrado la volontà contraria del marito, oltre che l'irritazione la quale potrebbe allora risultarne dovrebbe facilmente svanire dando luogo alla riflessione, si comprende altronde che bisognando introdurre una prima azione di disaffezione in famiglia nel triplice interesse della moglie dei figli e del marito stesso, questa non è una ragione certamente, purchè la moglie venga aggiungendone delle altre molto più gravi, e che non per tanto da vicino, i medesimi motivi di mettere innanzi. La giurisprudenza dunque ragionevolmente si è fissata in questo senso, basando essere lo scopo della legge di dispensare la moglie da una vigilanza, di natura atta a spargere turbamenti in famiglia, turbamenti tanto temibili ed evitandi dopo la separazione dei beni quanto prima, poichè la separazione lascia continuare la vita comune, e quindi lo stesso bisogno di unione tra gli sposi (1).

Il solo caso in cui l' applicazione delle regole ci sembra dubbioso, è quello della separazione *personale*. Allora, effettivamente, non vi ha più vita comune; non si potrà dire parola sulla unione e la buona armonia degli sposi, poichè vivono disuniti e quasi come stranieri uno all' altro; non può più quistionarsi, ci sembra, di assicurare alla moglie i mezzi di non molestare il marito e di usargli dei riguardi, mentre i due conjugi sono in istato flagrante e notorio di ostilità... Frattanto, siccome, da un canto, la legge desidera sempre il ritorno degli sposi alla vita comune, ed è conforme al suo spirito lo allontanamento di tutto quello che può far nascere tra loro novelle cause d' inimicizia e novelli ostacoli alla loro riconciliazione; siccome, dall'altro lato, il Codice dice la prescrizione sospesa *durante il matrimonio*, e non si trova quì come per il caso della scelta a fare, nell' epoca dello scioglimento della comunione, una ragione assoluta e perentoria di allontanarsi dal testo; siccome in altri termini la lettera del Codice, favorevole alla sospensione, non è quì ripulsata da uno spirito manifestamente contrario, trovandosi anche nel pensiero legale una ragione di esisteoza alla sospensione; noi pensiamo che anche in tal caso la sospensione deve essere ammessa.

Noi avremo in seguito, del rimanente, l'occasione di presentare talune osservazioni relative a questa terza causa di sospensione a vantaggio della donna maritata (2).

(1) Cass., 24 giugno 1817; Grenoble, 28 agosto 1829; Cass., 18 maggio 1830; Rig., 7 luglio 1830; Rig., 17, novembre 1835 (Dalloz, 36, 1, 321); Troplong (t. 11, n. 778, 785).

(2) Ved. appresso la spiegazione dell' art. 2265 (2171), n. VI, in fine.

VI.—In quarto ed ultimo luogo la prescrizione è sospesa a vantaggio della moglie, per tutto il corso del matrimonio, per le azioni di rescissione di contratti da lei consentiti, senza autorizzazione del marito o del giudice. Tale è la disposizione dell'art. 1304 (1258), al quale rinviiamo.

Tuttavia prima di passare alla seconda classe delle cause di sospensione, dobbiamo qui fare una osservazione relativa alla corrispondenza di questa quarta eccezione, e della terza, con la prima. — Si è per la prima osservato, (art. 2255 e 1561 (2161 e 1374)) che la prescrizione degl' immobili dotali della moglie sospesa in principio corre dopo la separazione dei beni. Ora, è importante il rimarcare (poichè abbiamo veduta questa osservazione sfuggire a molti intelletti) come questa regola si trova modificata per la sua combinazione con l'art.2256,2°(2162,2°) o con l'art. 1304 (1258).

E vaglia la verità, quando l' immobile dotale è stato venduto, sia dal marito assieme alla moglie, sia dal solo marito; siccome allora l'azione della moglie per la rivendica dell' immobile potrebbe rivolgersi contro il marito, la prescrizione,ai termini dell' art. 2256-2 (2162-2), e non ostante l' art. 1561 (1374), non decorrerà meglio dopo la separazione dei beni quanto prima. Non sono gli art. 1561 e 2255 (2161 e 1374) che concedono tal beneficio alla moglie, bensì l'art. 2256-2 (2162-2); non per essere l'immobile dotale, esiste il beneficio della sospensione, anche dopo la separazione di beni (poichè sarebbe l' istesso qualora l'immobile non fosse dotale); ma perchè l'azione di regresso potrebbe rivolgersi contro il marito; in una parola, la moglie quì, per causa dell' alienazione del suo immobile vede nascere per lei due cause di sospensione di prescrizione: l'una perchè l'immobile è dotale e questa si arresta per la separazione: l'altra perchè il marito, essendo stato il venditore, l' azione potrebbe rivolgersi contro di lui (indipendentemente da ogni idea di dotalità), e questa seconda causa dura dopo della separazione come avanti di essa.

Frattanto se si supponga l' immobile dotale fosse stato venduto dalla sola moglie e senza autorizzazione, sarebbonvi anche allora due cause di sospensione riunite: l' una per riguardo alla dotalità, e che cesserebbe per la separazione di beni, (la quale è la prima delle quattro sopraddette); l'altra per riguardo della mancanza di autorizzazione, e questa (la quale è la quarta) sussiste per tutto il corso del matrimonio prima come dopo la separazione.

Siegue da ciò che per trovare l'applicazione pura e semplice del primo caso di eccezione, senza miscela del terzo e del quarto, bisogna supporre, sia una alienazione fatta dell'immobile dotale dalla moglie *contrattante sola* (lo che esclude l' art. 1556-2 (1369-2), ma *con l' autorizzazione* del marito (lo che esclude l'art. 1304 (1258)) sia il caso di un terzo il quale possegga l' immobile per una causa diversa di alienazione fatta dai conjugi. Allora, la sola regola applicabile sarebbe quella degli art. 1561 e 2255 (1374 e 2161), cioè la prima delle quattro cause di sospensione, la quale cesserebbe quindi per la separazione di beni.

2253 (2159). — Non corre fra i conjugi.

2258 (2164). — La prescrizione non corre contro l'erede beneficiato, riguardo ai crediti che ha contro l'eredità.

Essa corre contro una eredità giacente, quantunque non provveduta di curatore.

2259 (2165). — La prescrizione corre ancora durante i tre mesi per far l' inventario. ed i quaranta giorni per deliberare.

SOMMARIO.

I. La prescrizione è sospesa fra i conjugi: ed il matrimonio produrrà anche sovente l' interruzione delle prescrizioni anteriori.

II. È sospesa tra l'erede beneficiato e la successione per i crediti del primo e per tutti i dritti reali e personali della seconda. Non è sospesa tra l' erede ed il suo coerede.

III. È sospesa fra tutti gli amministratori legali di una persona e questa persona.

IV. La prescrizione corre pro e contro le successioni vacanti, sieno o non sieno provvedute di curatore: ed anche durante i termini concessi per fare l' inventario e per deliberare. Strana distrazione di Bigot-Préameneu.

I.—I suddetti articoli presentano, sebbene in una maniera incompleta, le sospensioni della seconda classe sopra indicate, quelle le quali basano su i rapporti esistenti tra il proprietario o il creditore ed il possessore o debitore. La prescrizione è qui sospesa: 1° di una maniera assoluta fra i conjugi; 2° ma di una maniera meno completa, tra la successione e l'erede beneficiato; 3° in fine, e sui medesimi limiti, tra gli amministratori del patrimonio di una persona, e costei.

E primieramente, la prescrizione non corre fra i conjugi. « Sarebbe controrio alla natura » della società matrimoniale, dice con ragione » l'espositore dei motivi, che i dritti di cia» scuno non fossero, l' uno a riguardo del-l' altro, rispettati e conservati. » Uno sposo prescrivente contro il proprio conjuge, uno sposo costretto ad agire contro il proprio conjuge affin d'interrompere la prescrizione, sono cose repugnanti e le quali non poteva permettere la legge. La prescrizione dunque è qui sospesa per tutta la durata del matrimonio, importa poco vi fosse separazione di beni o di persona, mentre la qualità di sposi sussiste è impossibile la prescrizione. Bisogna ancho con Troplong (n 743), aggiungere, come spesso, l' indicazione data sul contratto di matrimonio dei differenti diritti di ciascuno degli sposi, constituerebbe, mercè la implicita ricognizione dell' altro, una vera interruzione delle prescrizioni le quali avessero potuto correre prima del matrimonio, a vantaggio di costui contro dell' altro, e produrrebbe, oltre all' impossibilità di ulteriormente prescrivere, l' annientamento di tali anteriori prescrizioni.

II.— La prescrizione, abbiam detto, è sospesa ancora, benchè di una maniera meno completa, *tra la successione e l' erede beneficiato*. Veramente il Codice non si esprime in una maniera così larga; solamente dice che essa non corre contro lo erede per *i crediti* i quali ha sulla successione, lo che lascerebbe fuori, non solamente la prescrizione dei dritti *reali* appartenenti allo erede, ma parimente (ed è un torto) quella dei diritti tanto reali quanto personali *appartenenti alla successione*. Ma i principî impongono qui la formola più comprensiva da noi presentata. Siccome l'accettazione pura e semplice fa scomparire, fra la successione e l' erede, ogni possibilità, onche materiale, di prescrizione, formando dei due patrimonî del defunto e dello erede un solo ed unico patrimonio, e di due persone una sola, così l' accettazione beneficiata, lasciando sussistere la possibilità materiale, avvegnachè conserva la distinzione dei due patrimoni e delle due persone (l' erede da una parte, e dall'altra l'essere morale, successione), stabilisce tra le due persone, dei rapporti, i quali rendono in tre ipotesi su quottro, la prescrizione giuridicamente impossibile.

La prescrizione non può correre contro lo erede, per i crediti sulla successione. La prescrizione dei crediti, risulta dall'inazione del creditore; inazione nella quale la legge vede sia lo abbandono del dritto, sia la confessione dell'inesistenza, o della illegittimità del dritto stesso, sia la pruova del pagamento, sia in tutti i casi una punibile negligenza. Ora sarebbe impossibile, scorgere qualche cosa di simile nella inazione dello erede beneficiato, il quale possedendo tutti i beni ereditarii, ed avendo nelle mani tutti i valori i quali formano la sicurezza del suo credito, non ha bisogno alcuno, di esercitar procedure di sorta, contro la successione. Però la prescrizione acquisitiva in via di compiersi, a vantaggio della successione contro lo erede, continua a correre, e ragionevolmente la legge non ammette la sospensione se non per i *crediti* dello erede, non già per i dritti reali. Evidentemente, quando l'erede beneficiato trovando nella successione, un immobile il quale era posseduto dal defunto come suo, quantunque appartenesse allo erede, s' immette in possesso e continua a possederlo ed amministrarlo, come *bene ereditario*, in vece di rivendicarlo come cosa propria, il possesso in tal modo esercitato in nome e per conto della successione, è perfettamente utile a questa per prescrivere. La circostanza di essere il mandatario il quale ha posseduto per la successione, precisamente proprietario dell'immobile, ben lungi dal poter nuocere all'efficacia del possesso, esercitato nello interesse della successione, non potrebbe, si comprende se non che renderlo viemmaggiormente efficace. — Ma per quello riguarda frattanto la prescrizione sia liberatoria, sia acquisitiva che lo erede beneficiato pretendesse far correre a suo profitto contro la successione, questo non sarebbe possibile, poichè lo erede, nella qualità di amministratore dei beni della successione, è precisamente incaricato d'interrompere ogni prescrizione, la quale potrebbe correre contro essa; ed ogni mancanza per parte sua a questo dovere, costituerebbe una colpa, la quale

sarebbe tenuto a riparare. Probabilmente, forse per essere quest'obbligo dello erede beneficiato, e le conseguenze le quali ne derivano troppo manifeste, la legge non si è data la premura formularlo.

Del rimanente, se la prescrizione in tre casi su quattro, non corre tra lo erede beneficiato e la successione corre benissimo al contrario fra lo erede beneficiato ed il di lui coerede non solamente per quanto al patrimonio particolare di costui, ma anche per la porzione ereditaria toccatagli. Lo erede beneficiato non ha il possesso, nè l'amministrazione della parte spettata al di lui coerede, e per conseguenza le ragioni, le quali producono sospensione nei tre casi sopraddetti, non esistono qui.

III. — Il triplice caso di sospensione che vien d'essere studiato tra l'erede beneficiato e la successione, esiste assolutamente della stessa maniera, e per i motivi medesimi, tra ogni amministratore legale [del patrimonio di una persona e la persona istessa. Così tra il curatore di una eredità giacente e questa eredità, tra il padre amministratore legale ed il figlio, tra il tutore ed il pupillo, tra il tutore di un interdetto e questo interdetto, tra il possessore provvisorio dei beni di un assente e questo assente, le regole saranno esattamente quelle le quali sono state indicate: dapoichè la posizione è esattamente la medesima. La prescrizione dei crediti, ma solamente dei crediti, verrà sospesa a profitto del curatore, del padre, del tutore, del possessore provvisorio; quella di ogni dritto qualunque, personale o reale, lo sarà a vantaggio della successione, del figlio, del pupillo, dell'interdetto e dello assente.

È vero, che questa regola aggiunge ben poca cosa nella sua seconda parte alla sospensione per interdizione o minorità; ed i tutori, così come i padri, amministratori legali, piazzati qui sulla medesima linea di tutt'altre terze persone sarebbero anche nell'impossibilità di prescrivere (almeno per le lunghe prescrizioni), quando pure questa regola non esistesse, la quale farebbe così doppio impiego con l'articolo 2252 (2158), contro di loro. Ma essa ha la sua utilità particolare: 1° a profitto delle successioni vacanti contro i curatori, e degli assenti contro i possessori provvisori, poichè i beni degli assenti e quelli delle successioni vacanti sono prescrittibili per tutt' altre persone meno dei curatori suddetti e dei possessori provvisori: 2° a vantaggio del curatore, del genitore amministratore legale, del tutore, e del possessore provvisorio, per i loro crediti contro coloro, i di cui beni ammiistrano: 3° in fine per i minori ed interdetti medesimi, per quello riguarda le prescrizioni di cinque anni allo in giù, avvegnachè queste non rimangono sospese per la interdizione o la minorità (art. 2278 (2184) e lo saranno in quanto all'amministratore la cui obbligazione e la responsabilità, e per conseguenza l'impossibilità di prescrivere evidentemente esistono di una maniera assoluta, e tanto bene per le piccole quanto per le grandi prescrizioni.

IV. — La prescrizione non è sospesa a pro delle eredità giacenti; corre contro esse, senza distinzione se siano o no provvedute di curatore. Se vi ha curatore, tocca a lui interrompere le prescrizioni; se non ve ne ha alcuno, tocca agl' interessati il farlo nominare. Non sarebbevi dunque ragione nell'uno e nell'altro caso di sospendere la prescrizione (art. 2258 (2164))

La prescrizione corre contro le successioni vacanti anche durante i tre mesi e quaranta giorni accordati per fare l' inventario e deliberare (art. 2259 (2165)) avvegnachè può il successibile senza per questo far atto di erede, nè esser tenuto a spiegar qualità (articolo 796 (713), fare tutti gli atti conservatori, ed interrompere quindi tutte le prescrizioni correnti contro la successione. — E a proposito di questa disposizione, dichiarante formalmente che la *prescrizione corre* durante i termini per fare inventario e deliberare, che l' oratore del governo Bigot-Préameneu nella sua esposizione officiale dei motivi, ha commessa la strana distrazione dai commentatori rilevata, spiegando ingenuamente come che la legge avea fatto una cosa *indispensabile* dichiarando qui *sospesa la prescrizione di ogni bene e dritto* (Fenet, XV, p. 586) !... Del resto i commentatori hanno essi medesimi commesse nella spiegazione del Codice, molte..... distrazioni, per potere passarne una all'occasione a coloro i quali ne hanno redatto il testo o preparato la votazione. L' errare è nostra eredità in tutto: *Errare humanum est* :

Se la prescrizione corre contro le eredità giacenti, abbino o no il curatore, siano o non siano nel termine per fare l'inventario e per deliberare, essa corre ugualmente in loro profitto in tutte queste circostanze. In vano si obietterebbe che quando una successione è

provveduto di curatore, nominato ad istanza dei creditori, deve costui amministrare sul loro interesse, e non può quindi prescrivere contro di loro. Poichè si risponderebbe con Merlin (*Quist.*, v. *Succ. vac.*) e Troplong (numero 807) non essere per i creditori, ma per coloro ai quali la successione è devoluta, che la successione anzidetta è amministrata; formare essa un ente morale continuante la persona del defunto, e su di cui i creditori non hanno dritti maggiori di quelli che aveano contro di lui. In vano parimente si pretenderebbe, che i creditori ed altri interessati non potessero agire mentre lo erede si trova nei tre mesi e quaranta giorni; perocchè anche in questo termine, essi potrebbero agire utilmente contro di lui: l'eccezione dilatoria, la quale potrebbe da lui essere opposta (art. 174 (268) C. pr.) non ha se non un effetto sospensivo, il quale non nuocerebbe alla efficacia della loro azione.

Dunque assolutamente e senza distinzione la prescrizione corre pro e contro le eredità giacenti.

2257 (2163) — La prescrizione non corre,

Riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione sino a che la condizione siasi verificata;

Riguardo ad un'azione per causa di garentia sino a che abbia avuto luogo l'evizione;

Riguardo ad un credito a tempo determinato sino a che sia giunto tal tempo.

SOMMARIO.

I. La prescrizione in fine è sospesa pei crediti condizionali o a termine.—Non si parla se non della condizione sospensiva.— Quid *quando vi sono più termini di pagamento?*
II. Trattasi soltanto di crediti, non di dritti reali: perchè. Critica di un arresto della Corte di cassazione.
III. Non bisogna confondere il dritto condizionale con la semplice speranza o aspettativa di un dritto futuro. Ogni prescrizione è impossibile per quest'ultimo. Teoria poco esatta di Troplong.

I. — Questo articolo contiene la terza ed ultima classe delle cause di sospensione, quelle che sono fondate sulla modalità del *credito*. Noi diciamo del *credito* e non del *dritto* in generale; poichè abbiamo di già annunziato, e si vede dal testo stesso della legge (che andremo spiegando) non trattarsi qui se non di dritti personali, giammai di dritti reali.

Due circostanze solamente, la condizione ed il termine sospendono qui la prescrizione dei crediti, ed il nostro articolo a causa di redazione inesatta ne indica tre. Quella posta al secondo luogo rientra nella prima essendo solamente uno dei suoi casi particolari di applicazione. È chiaro in fatti, che quando voi siete obbligato garentirmi da tale evizione, *se la evizione ha luogo*, la vostra obbligazione è condizionale. L'articolo dunque si riduce a dire, essere la prescrizione sospesa per i crediti condizionali o a termine, finchè la condizione non è verificata o il termine non è scaduto.

La condizione della quale qui parla la legge non è, ben inteso, se non la condizione sospensiva. Giacchè per quanto concerne la condizione risolutiva, noi abbiamo veduto, nella spiegazione del titolo *delle Obbligazioni*, non rendere essa l'obbligazione condizionale, poichè in vece di gravare sull'obbligazione, la quale è allora pura e semplice, grava al contrario ed unicamente sulla risoluzione della obbligazione, in guisa che havvi in tal caso OBLIGATIO PURA *quæ sub conditione resolvitur* (Spiegazione dell'art. 1168 (1121), n. 1).

In quanto al termine, è evidente, come l'ultimo giorno del termine appartenendo tutto intiero al debitore, il quale non può essere costretto se non se nel giorno seguente, la prescrizione comincerebbe a decorrere al principio di tal giorno seguente l'ultimo del termine. Non è meno evidente, quantunque un antico arresto del parlamento di Tolosa (21 febbr. 1671) abbia giudicato il contrario, che quando un credito è pagabile in varî termini, la prescrizione corre per ciascheduna porzione dalla scadenza del termine che la riguarda e non solamente dalla scadenza dell'ultimo termine. Così, quando voi mi dovete 20,000 franchi, dei quali 10,000 sono pagabili nel 1845, e 10,000 nel 1850, sarebbe come se vi fossero due debiti di dieci mila franchi per uno; e saranvi due punti di principio per la prescrizione, poichè due termini sono indicati; avvegnachè per i primi 10,000 franchi io avrei potuto e dovuto procedere fin dal 1845; dunque la prescrizione è cominciata per questa prima frazione nel 1845, e non nel 1850. Non si comprende come un

parlamento avesse potuto giudicare diversamente.

II. —Nel dritto romano, la condizione o il termine sospendevano assolutamente la prescrizione, tanto per i dritti reali quanto per i crediti; ma non così sotto l'antica giurisprudenza francese. I nostri antichi giureconsulti, colpiti dall'immenso inconveniente il quale esisteva per la tranquillità degli acquisitori, per la sicurezza dei possessori, e quindi, per la facile circolazione dei beni, la quale interessa al più alto grado tutta la società, nella sospensione della prescrizione per i dritti reali commessi ad una condizione o ad un termine, immaginarono l'*azione d'interruzione*, il di cui effetto fu il rendere prescrittibili i diritti reali. È lecito, dicevano essi, a colui il di cui diritto è subordinato ad una condizione o ad un termine e d'intentare un'azione per la riconoscenza di questo diritto, e d'interrompere così la prescrizione la quale potrebbe decorrere. Secondo tal principio, l'avente dritto essendo sempre in facoltà, malgrado la condizione o il termine di agire per la conservazione del suo dritto, non sarebbevi più luogo d'invocare, a causa del termine o della condizione anzidetti, la massima *contra non valentem agere*.

Ora se l'inapplicabilità della massima, lascia sussistere la sospensione per i dritti personali, la fa scomparire per i diritti reali.—Essa la lascerebbe sussistere, diciam noi, per i diritti personali. Nel caso di credito, eranvi, prima dell'introduzione dell'azione d'interruzione, due cause di sospensione, e la soppressione dell'una lasciava sussistere l'altra. Se la prescrizione di un diritto personale corre per la inazione del creditore, ciò avviene, siccome l'abbiam detto, perchè la legge vede in questa inazione, sufficientemente prolungata, sia la tacita confessione dell'inesistenza o dell'illegittimità del diritto, sia una rinunzia del medesimo dritto, sia la pruova di un pagamento, sia in fine e per lo meno una negligenza inescusabile e degna di punizione: or tutto ciò diviene impossibile per l'inazione del creditore condizionale o a termine, poichè *pendente die aut conditione* il creditore non può dimandar pagamento al suo debitore. Era dunque impossibile, astrazion fatta anche della massima *contra non valentem*, il fare correre la prescrizione dei crediti, mentre esiste il termine o la condizione.—Per quanto riguarda, al contrario, la prescrizione acquisitiva dei dritti reali, essa è possibile pel solo fatto del possesso rivestito dei caratteri richiesti; essa non era quindi sospesa in questo caso, in dritto romano, se non se per il solo effetto della regola *contra non valentem*, per l'impossibilità di agire dello avente dritto; e però dal punto in cui cessa questa impossibilità di agire, la sospensione finisce. Così vediamo in Loyseau ed in una folla di autori citati da Rousseaud (v. *Prescr.*, sez. 2, n. 6), che nel caso medesimo in cui il dritto reale non esisteva se non come accessorio di un credito, cioè nel caso d'ipoteca, il diritto reale si prescrivea, malgrado la condizione o il termine, a vantaggio del terzo detentore dello immobile ipotecato, a causa dell'azione interruttiva la quale potevasi dal creditore intentare onde conservare il suo dritto. « Noi l'abbiamo estesa, diceva Loyseau, in tutti i debiti ipotecari i » quali non sono esigibili . . . ,ed in Francia » tale molestia (di non essere le ipoteche » giammai purgate, su i possessori sicuri) » cessa mercè questa azione, della quale coloro che hanno ipoteca possono valersi in » ogni tempo, essi sono inescusabili, qualora » lasciassero prescrivere la ipoteca (*Deguerp*, » cap. 2, n. 13 e 16) ».

Dopo ciò, si comprende il motivo per cui il Codice restringe quì ai soli crediti la sospensione per causa di una condizione o di un termine come l'articolo 2258 (2164) di sopra spiegato, la restringe ad essi ancora trattandosi dello erede beneficiato contro la successione. Tale restrizione, la quale riposa, come si scorge, sulle tradizioni del nostro antico dritto, era altronde comandata dai principj. L'azione d'interruzione, come tutti altri atti conservatori possono essere esercitati sotto l'impero del Codice come in altri tempi, ai termini dello art. 1180 (1133), non era dunque possibile in questo luogo invocare, nè per il creditore nè per il proprietario la regola *contra non valentem agere*; e siccome il secondo ostacolo esistente per la prescrizione tra il creditore ed il debitore, non esiste tra il possessore ed il proprietario, la legge non doveva dunque estendere al secondo caso la sospensione ammessa per il primo. Questo principio è da tutti gli autori riconosciuto (1).

(1) Toullier (VI, 527 e 528); Delvincourt (t. 11); Persil (art. 2180 (2071)); Grenier (*Ipot.*, 11-518); Proudhon (*Usuf.*, IV, n. 2132 e (2138); Troplong (n. 791 e seg.); Zachariæ (1, § 2 e 4); Vazeille

Però è stato niegato da un arresto assai recente della Corte di cassazione (1). Il quale decide, come il compratore d' immobili i quali erano stati donati sotto condizione della sopravvivenza del donatario, non abbia potuto prescrivere se non a contare dalla morte del donante; ma questa soluzione non potrebbe essere accettata, ed i motivi sopra i quali si appoggia, non sono certamente di tal natura da farla accogliere. L'arresto, in fatti, si limita a dire, 1° che durante la vita del donante il dritto era condizionale; e per conseguenza sottratto all' azione della prescrizione in virtù dell' art. 2257 (2163); ora si vede che l'art. 2257 (2163), come pure l'art. 2258 (2164), non sospendono la prescrizione per i dritti condizionali, ma semplicemente per i crediti condizionali; 2° obiettarsi in vano che l' art. 1180 (1133) permette al donatario di agire *pendente condizione* contro il terzo detentore, poichè non poteva nè lanciare alcun sequestro, nè fare precetto alcuno, nè citare in giudizio per lo rilascio degl' immobili, in guisa che era nella impossibilità d'interrompere la prescrizione... Chiunque rimane attonito vedendo come un corpo tanto illuminato qual è la Corte di cassazione, abbia potuto emettere una simile proposizione. Senza dubbio il donatario condizionale non avrebbe potuto procedere contro il detentore, con una *citazione per lo rilascio;* ma egli avrebbe potuto perfettamente, se fosse rimasta senza effetto una intimazione lanciata in principio al detentore di riconoscere il suo dritto condizionale, citarlo, onde *riconoscesse questo dritto*, ed è ben chiaro che l' interruzione sarebbe risultata, sia secondo l'art. 2248 (2154), dalla ricognizione amichevolmente ottenuta, sia secondo l'art. 2244 (2150), dalla citazione seguita dalla ricognizione fatta dal convenuto in giudizio, o da un giudicato contestante il dritto condizionale dello attore. Poichè l'art. 2244 (2150) non accorda l'effetto interruttivo alla sola citazione per lo rilascio, bensì ad ogni citazione giudiziale; purchè fosse regolata e seguita da un giudicato favorevole.

Circa alla quistione di sapere se la sospensione non debba essere ammessa, non per la condizionalità del dritto, ma per altre ragioni nel caso particolare di beni gravati di sostituzione, siccome credono alcuni autori, noi ce ne siamo occupati, e l'abbiamo risoluta negativamente nel comentare l' art. 1053 (1009), n. 11, t. IV (2).

III. — Se egli è vero che la prescrizione non è sospesa per *ogni dritto* condizionale o a termine, ma solamente *per i crediti*, in guisa che, malgrado il termine o la condizione corre a vantaggio del terzo detentore per l'acquisto del dritto di proprietà o altri dritti reali, bisogna pur nondimeno guardarsi dallo errore sulla estensione della regola anzidetta, e non confondere qui i diritti condizionali con quelli che non hanno ancora veruna attuale esistenza, essendo nello stato di pura speranza, ed i quali sono spesso chiamati dritti presuntivi. La prescrizione a vantaggio dei terzi detentori corre contro i primi, ma non saprebbe correre giammai contro i secondi. Noi troviamo il dritto presuntivo, la semplice speranza di un dritto futuro, nel caso di un erede mentre vive il suo autore, di un legatario mentre vive il testatore, di un donatario dei beni futuri o instituito per contratto mentre vive il donante.

Generalmente non si fa distinzione tra queste due classi di dritti: si presentano dappertutto come sinonime le diverse espressioni di *dritti condizionali, dritti eventuali, dritti futuri, dritti presuntivi, speranze*. Havvi effettivamente, in generale, poca importanza, nel distinguerli; ma non è sempre così, e nel caso di cui ci occupiamo è capitale, al contrario, di non confondere il dritto condizionale col presuntivo. Il dritto condizionale ha nello stato presente una tal quale esistenza, poichè se la condizione da cui dipende si realizza, avrà per effetto, non solamente farlo divenire dritto puro e semplice per lo avvenire, ma bensì gli darà tal carattere retroattivamente e per lo passato. Al contrario, il dritto presuntivo, non è altro che la espettazione di un dritto futuro; in guisa che se l' avvenimento preveduto si realizzasse, il dritto esisterebbe sempre per lo avvenire e non avrà

(1, 279); Duranton (XXI, n. 328 e 329); Fælix, ed Henrion (*Rend. fon.*, n. 205); Fréminville (*Minor.*, I, 440); Toullier (VII, p. 472); Bordeaux, 15 gennaro 1835; Devill., 35, 2, 248.

(1) Cassaz., 4 maggio 1846; (Dev., 46, 1, 482; Dalloz, 47, 1, 255; Gior. dei trib., 46, 2, 25).

(2) Tom. II, di questa ediz. (*Gli editori*).

La sospensione di prescrizione in questo caso è ammessa da Delvincourt (t. II); Grenier, (*Donaz.*, n. 383); Vazeille (*Prescr.*, n. 303) e Coin-Delisle (art. 1048-31 (1003)), è rigettata da Troplong (*Prescr.*, n. 795); Duranton (IX-610); Dalloz (sezione 2, art. 5); Toullier (VII, p. 472) e da noi (art. 1053 (1009), 11).

per niente esistito per lo passato. Così, quando io comprassi oggi, nel 1853, la vostra casa, sotto la condizione di tale avvenimento, il quale si effettua nel 1860, io sarei stato proprietario della casa, non a datare dal 1860, bensì dal 1853. Quando, al contrario, mio padre faccia sul 1853, una donazione che io potrei dopo fare ridurre se divenissi suo erede, e che la morte di mio padre avvenuta nel 1860, mi dasse in effetto il dritto di riduzione; non vi avrebbe in questo caso alcun che di retroattivo nel mio diritto, e la qualità di proprietario ed il dritto di fare ridurre la liberalità mi appartengono solamente a contare dal 1860. Nella prima ipotesi esiste dal 1853 al 1860 un dritto condizionale, nella seconda havvi una sola speranza e niun dritto. Ora, ancora una volta, i dritti (in materia reale e per i terzi detentori) sono sempre prescrittibili, quand'anche fossero condizionali, poichè anche in questo caso non impediscono all'avente dritto di agire per la di loro conservazione; ma per la semplice speranza, al contrario, non sarebbevi giammai quistione di prescrizione, non solamente perchè questa speranza non dando dritto ad alcuna azione, si troverebbe nel caso della regola *contra non valentem agere*, ma perchè la prescrizione per la natura stessa delle cose, non saprebbe esistere là ove alcun dritto non esiste: la prescrizione è un modo legale di estinzione di dritti; essa non può dunque agire la dove non esiste ancora il dritto da estinguere.

Si vede, non esservi contraddizione in ciò, come qualche volta è stato detto, nè anche eccezione alla regola sviluppata nel numero precedente come suppone Troplong (n. 800). È cosa evidente, poichè la regola consiste nel dire, che nelle materie reali e per i terzi detentori, la prescrizione corre contro i dritti a termine o condizionali, e che nella nostra ipotesi non esiste alcun dritto a termine o condizionale. Inesattamente dice Troplong che l'art. 2257 (2163) riprende qui la sua applicabilità; non per applicazione dell'art. 2257 (2163) la prescrizione qui si rinviene impossibile: avvegnachè l'art. 2257 (2163) è relativo ai crediti e qui non si tratta di crediti; esso organizza un caso di sospensione e qui non si parla di sospensione. Questa suppone una cosa prescrittibile in se stessa, mentre qui, per la sospensione non ha luogo, precisamente per causa che la cosa di cui è quistione, la semplice speranza di un dritto futuro, è assolutamente imprescrittibile. Aggiungiamo finalmente che la imprescrittibilità della speranza di un futuro dritto nè anco è una eccezione alla regola generale della prescrittibilità, poichè la regola riguarda i dritti, e la cosa riconosciuta qui imprescrittibile non è un dritto; e precisamente per non essere un dritto è imprescrittibile.

Sarà dunque importantissimo, per quanto riguarda la prescrizione, il ricercare in ogni specie se un dritto, almeno condizionale, ovvero la semplice aspettazione di un dritto futuro, risiede presso colui contro di cui si vuole prescrivere. In questo secondo caso ogni prescrizione è impossibile. Così, quando fossero scorsi dieci, venti, trent'anni e più fra la data della donazione contro la quale l'erede del donante agisse, (chiedendo sia la riduzione, sia la collazione, sia la nullità come divisione, secondo gli art. 1078 e 1079 (1034 e 1035) e la data della morte del donante, la prescrizione non sarebbe corsa un solo istante; essa non potrebbe cominciare se non dal punto della morte del donante, dapoichè in tal momento nasce il dritto dello erede (1).

(1) Rig., 11 genn. 1825; Rig., 30 giugno 1837; Cassaz., 2 ag. 1838; Agen, 12 giug. 1840; Cassazione, 16 luglio 1849; Bordeaux, 30 lug. 1849; Nimes, 24 dic. 1849; Parigi, 8 aprile 1850 (Devil., 47, 1, 481; 49, 1, 258 e 622; 50, 2, 303; Giorn. dei trib., 1850, 1, 267 e 2, 451-454).

CAPITOLO V.

DEL TEMPO NECESSARIO PER PRESCRIVERE

SEZIONE PRIMA

DISPOSIZIONI GENERALI

2260 (2166). — La prescrizione si calcola a giorni, e non ad ore.

2261 (2167).— Si acquista quando è compito l'ultimo giorno del termine.

SOMMARIO.

I. Divisione del capitolo—Nella prima edizione del Codice, i due suddetti articoli formavano un solo. Osservazioni sulla soppressione del calendario repubblicano.

II. La prescrizione si calcola per giorni ordinari e completi da mezza-notte a mezzanotte; e non si acquista se non quando si ha il numero dei giorni completi, necessari, onde costituire il termine richiesto. Errore di Merlin e di Hureaux. Altro errore di Duranton.

III. I mesi e gli anni si contano sempre secondo il calendario, senza considerarne l'ineguaglianza.—I giorni di ferie sono utili, come gli altri.

I.— Il quinto ed ultimo capitolo, il quale stabilisce il tempo necessario secondo i differenti casi per lo acquisto della prescrizione, è diviso in quattro sezioni, le quali si occupano:—la prima, delle regole comuni ai differenti casi (art. 2260-2261 (2166-2167)): — La seconda della prescrizione di trenta anni (articolo 2262-2264 (2168 2170);—la terza della prescrizione di dieci e di venti anni (art. 2265-2270 (2171 2176));—la quarta finalmente, delle prescrizioni da cinque anni all' ingiù, volgarmente chiamate *piccole prescrizioni* (articoli 2271-2281 (2177-2187)).

I due articoli 2260 e 2261 (2166 e 2167), nella prima edizione del Codice, formavano un solo articolo, formante anche un solo paragrafo, e portante il n. 2260 (2166). Nel 1806, quando fu soppresso il calendario repubblicano, ai di cui computi si riferiva l'antico articolo 2261 (2167), questo fu tolto, e allor si fecero delle due frasi dell'art. 2260 (2166), due articoli distinti onde non dissestare l'ordine dei numeri.— Non possiamo far di meno di dire in questa occasione come noi non abbiamo giammai compresa la soppressione del calendario repubblicano. Che si fossero rigettate le miserie di ogni sorta prodotte dalla tempesta rivoluzionaria, nulla di migliore: ma certamente non era questo un motivo per proscrivere, nel tempo istesso, le cose eminentemente ragionevoli legateci dalla detta epoca, tanto funesta e preziosa ad un tempo. Il suo calendario non era forse una di quelle innovazioni eminentemente logiche; e quello al quale noi siamo ritornati non è forse oggi, e dopo molti secoli, tanto contrario alla morale medesima quanto al buon senso? L'anno cominciante al suo vero principio; i suoi dodici mesi portanti nomi tratti dalla natura stessa delle cose (i mesi delle vendemmie, delle nevi, dei fiori, delle messi, ec. ec. *vendemmiatore, nevoso, fiorile, messidoro*, ec. ec.); questi stessi mesi riuniti tre a tre, in quattro gruppi, per ciascuno dei quali le consonanze dei nomi indicava ciascuna delle quattro stagioni; i giorni della settimana (poichè noi non siamo partigiani delle *decadi*) presentantisi col nome tanto naturale di primo giorno, secondo giorno, terzo giorno, ec *primidì, duodì, tridì*, che richiamano il *primo die* ed altri della Genesi; tutto questo non sarebbe tanto conveniente quanto il calendario attuale è ridicolo? che significa al decimonono secolo e fra popoli cristiani un calendario che segnala i mesi dell'anno ed i giorni della settimana sotto l' invocazione di deità pagane? Quale spirito di abitudine e di irriflessione non bisogna per lasciare il giorno il più venerato dell' anno, il giorno anniversario della morte dell'uomo Dio, dedicato precisamente alla dea dell' impudicizia; e le parole di *venerdì santo* cioè *il santo giorno* DI VENERE (*sancta Veneris-dies*), non sembrerebbero inventate espressamente per mettere in ridicolo quello che vi ha di più sacro nel cri-

stianesimo? che diremo poi alle qualifiche di *settimo*, *ottavo*, ec. (settembre, 7bre ottobre, 8bre, ec.) applicate scriissimamente ai mesi che sono oggidì, *nono*, *decimo*, ec.? Forse ai giorni nostri questo calendario pagano non è sotto tutti i riguardi e sotto tutti i rapporti, tanto contrario al buon senso quanto l'altro sarebbevi conforme, e la ragione non comandava di conservar quello, salva la sostituzione delle domeniche alle decadi e del millesimo dell'anno 1806 all'anno XIV?

II.— La legge, per prevenire le numerose difficoltà le quali sarebbero sorte, qualora fosse stato d'uopo ricercare a qual momento del giorno si è passato tal atto o cominciato tal possesso, stabilisce quì, per prima regola generale, doversi sempre la prescrizione calcolare a giorni e non ad ore, *de die ad diem*, e non già *de momento ad momentum*. Però, quello che richiede la legge, non è tante volte *ventiquattro ore*, che cominciano a un istante qualunque del giorno per terminare all'istante corrispondente dell'altro giorno, ma tanti *giorni* intieri ed andanti ciascuno da mezza-notte a mezza-notte.

Ma che si farà delle frazioni del giorno durante le quali ha esistito, a prò di colui che prescrive, sia il possesso, sia l'inazione del creditore? Farassene astrazione; ovvero, al contrario, si calcolerà ciascuna di esse come equivalente d'un giorno intiero? Così, quando io abbia cominciato a possedere, il primo gennaro 1830 a *mezzo giorno* (o a dieci ore di mattino, due ore della sera; in una parola nel corso della giornata), un immobile per l'acquisto del quale mi bisognassero 20 anni di possesso, e che avessi continuato a possederlo utilmente fino al 31 dicembre 1849, a *mezzo-giorno*, istante in cui il proprietario ha interrotto il mio possesso con un ordine a comparire, dovrebbe dirsi che, questo possesso non essendo esistito se non per alquante ore il primo gennaro 1830, questo giorno sarà calcolato come se io avessi posseduto per tutta la sua durata; ed ugualmente, il mio possesso essendo esistito alquante ore nel 31 dicembre 1849, questo giorno deve anche essermi attribuito; in guisa che i venti anni sarebbero compiuti? Bisognerebbe dire, al contrario, che le frazioni di giorno non vanno calcolate, e che perciò mancano due giorni al termine?

L'articolo 2261 (2167), tronca formalmente la quistione per il giorno finale, chiamato nella pratica *dies ad quem*, e la risolve per ciò virtualmente col suo ravvicinamento coll'articolo 2260 (2166), per il giorno formante il punto di partenza, *dies a quo*.

La legge dichiara essere acquistata la prescrizione quando è *compito* l'ultimo giorno del termine, in guisachè, allorquando un'interrozione sopravviene nelle ultime ore dell'ultimo giorno, è ancora efficace e la prescrizione non si realizza. Siegue da ciò che non solamente il Codice vuole fossero sempre i giorni calcolati da mezza-notte a mezza-notte, ma che anche intende, almeno per il *dies ad quem*, che non si ammettano se non giorni realmente intieri, togliendo la facoltà di calcolare fittiziamente come intiero quello il quale non è stato se non parziale. Ma se è così per il *dies ad quem*, sarà dunque l'istesso per il *dies a quo*, avvegnachè la legge non prescrive per esso una diversa regola. Affinchè si possa calcolare come un giorno quello che ne è la metà, il terzo o il quarto, bisognerebbe evidentemente che la legge l'avesse permesso con una espressa disposizione. È vero che Merlin (*Rep.*, v°. *Prescr.*, sez. 2, § 2, n. 5), Hureaux, (*Rev del dr.*, feb. 1846, t. III, p. 278) ed un arresto di Bruxelles del 6 luglio 1833 decidono il contrario; ma la loro idea non è ammessibile, e qualunque sforzo possa farsi a fin di sostenerla sarà sempre condannata due volte per una e dalla tradizione e dal ragionamento.

Primieramente dalla tradizione. Se nell'antico dritto eravi disputa, incoerenza e contraddizione per il *dies ad quem*, riconosciuto per intiero necessario nelle prescrizioni liberatorie, mentrechè la sua frazione era dichiarata sufficiente nelle prescrizioni acquisitive, eravi al contrario uniformità per il *dies a quo*; ed erasi giunto, dopo alquante controversie, ad ammettere dappertutto che questo primo giorno dovea, come i succedentisi, esser completo ed andare da mezza-notte a mezza-notte. Le nostre consuetudini, consacravano uniformemente tale resultato e di una maniera molto energica. Ecco come: poichè ordinariamente non a mezza-notte, o ad un'ora del mattino si fanno le convenzioni ovvero cominciano i possessi, in guisa che generalmente il primo giorno di possesso del detentore o dell'inazione negligente di un creditore è stato necessariamente un giorno parziale, una semplice frazione di giorno, le nostre consuetudini aveano deciso, le une che *il primo giorno* NON CONTEREBBE, le altre che

la prescrizione non sarebbe acquistata se non per tale *o tal altro termine* ED UN GIORNO. Così, specialmente per quanto riguarda il possesso annale si richiede per ogni dove nell'antico dritto *l' anno* ED IL GIORNO; lo che era il mezzo di avere un anno integralmente composto di giorni interi e completi o in altri termini di non contare il *dies a quo*. Anche fin dal sesto secolo, Dumoulin diceva: « *dies a quo præfigitur terminus non computatur in termino ... ita semper vidi communiter observari* (Parigi, art. 10, n. 2). L'avvocato generale Talon, in talune conclusioni del 23 marzo 1656, diceva alla sua volta: « Poca difficoltà havvi, tanto che, quantunque la giurisprudenza fosse cangiata, nondimeno è costante, essere stata risoluta per la differenza del termine *a quo* e del termine *ad quem*, perchè circa al primo tutti i dottori sono stati di accordo in tal punto, che non s'intende compreso nel termine. (*Gior. delle udien.*) ». Tale dunque era la regola positiva e costante dell'antico dritto. Ora, non è evidente, come il Codice abbia inteso seguirla. Quando si scorge richiedere la giornata completa per il *dies ad quem*, vale a dire nel caso nel quale non era sempre richiesta in altri tempi, non è chiaro volerla ugualmente per il *dies a quo*, nel quale il nostro antico dritto rigorosamente la esigeva ? Non è chiaro che pigliando cura di spiegarsi per il *dies ad quem*, e tacendo per il *dies a quo*, l' ha fatto affin di far cessare riguardo al primo una incoerenza la quale per il secondo non esisterà ? — Il semplice ragionamento induce al medesimo resultato. Si vede bene, che avendo voi posseduto dal 1 gennaro a *mezzo-giorno*, al 31 dicembre a *mezza-notte*, non avete posseduto un anno intero bensì un anno *meno una mezza giornata*. Vi mancano ancora per avere un anno di possesso, dodici ore; in guisa che, quand'anche il Codice nulla avesse detto, assolutamente nulla, sulla maniera di computare il termine, il vostro godimento dal 1 gennaro a mezzo-giorno al 31 dicembre a mezza-notte non vi darebbe il possesso annuale, voi non l' avreste se non al 1 gennaro seguente a mezzo giorno. Così, essendo, come vorrebbesi dal semplice silenzio della legge sul giorno *a quo*, trarre l'effetto di accordare ad una semplice frazione della prima giornata il valore di giornata intera ? Onde produrre un tale resultato, non gioverebbe il silenzio, bensì una disposizione espressa. Ora, il Codice ben lontano dall' occuparsi di favorire così oltre misura il debitore o possessore il quale prescrive, supponendo fittiziamente compiuto il termine mentre realmente non lo è, ha voluto all' incontro (ed è sicuramente più naturale), favorire il proprietario o creditore, decidendo che anche a mezzo-giorno, del 1 gennaro seguente non saravvi acquisto di prescrizione, la quale sarà compiuta solo alla fine del 1° gennaro, cioè a dire a mezza notte.

Veramente nulla è più facile, per colui il quale vuolsi ben penetrare del pensiero del legislatore, quanto la soluzione della presente quistione. Si rammenti come i due articoli 2260 e 2261 (2166 e 2167) non erano all'epoca della promulgazione del Codice e nei primi anni di seguito, se non una sola e medesima disposizione (la quale neppure era divisa in due paragrafi). Or, questa disposizione unica avea avuto per iscopo di rispondere ad una sola ed unica quistione. . . Che il primo giorno del termine dovea esser completo come tutti gli altri, ed esser come essi composto di ventiquattrore, era una cosa che andava da per se, come il dritto antecedente ammetteva in fatti dappertutto, e della qual cosa non era quindi bisogno intertenersi. Ma richiedendo così, giornate complete, non doveasi per lo meno accettarle *de momento ad momentum?* Se nulla doveasi *concedere* a colui che prescrive, non doveasi ugualmente nulla da lui prendere? Se era giusta cosa esigere da lui rigorosamente tutto il termine, non lo era parimente di giammai pretender nulla di più? per conseguenza non doveasi dopo un primo giorno completo seguito da altri giorni completi, dire che la prescrizione sarebbe acquistata, sia quando l' ultimo giorno sarebbe arrivato e solamente cominciato (come in altri tempi facevasi ciò in alcuni casi), sia almeno quando quest' ultimo giorno sarebbe pervenuto all' ora sulla quale il termine era al primo giorno cominciato a decorrere? Tale fu la quistione, *la sola quistione*, la quale i redattori del Codice dovettero risolvere, e questa unica quistione onde favorire i proprietari e creditori, ed anche a causa della difficoltà la quale avrebbero incontrata di ben precisare l' ora sulla quale una prescrizione abbia cominciato, hanno risoluto con queste due idee: 1° si calcolerà *a giorni*, a giorni ordinari e normali, andando da mezza-notte a mezza-notte, e non aggiungendo alle dodici, quattordici o sedici ore di un primo giorno, le do-

dici, dieci, ad otto ore del seguente: 2° bisognerà nondimeno (e quantunque ne debba resultare generalmente un piccolo aumento di alcune ore nel termine) che l'ultimo giorno fosse esso stesso intieramente computo—Tale è, ancora una volta, la quistione unica risoluta dalla disposizione, allora anche unica, dell'art. 2260 (2166); ed i nostri redattori sarebbero rimasti grandemente sorpresi a colpo sicuro, se avessero inteso interpretare il di loro articolo nel senso che il primo giorno della prescrizione potrebbe essere di alquante ore.

E come mai Merlin ed Hureaux hanno potuto sostenere la tesi da noi qui combattuta? come non hanno veduto che essa spingeva fino all'assurdo? Quando il contratto, il delitto o tutt'altro principio del vostro debito verso di me ha avuto luogo il primo luglio a cinque ore di sera, voi avreste nondimeno prescritto contro di me fin dal principio del giorno; in guisa che, per diciassette ore, si avrebbe il curioso fenomeno di una prescrizione corrente contro un dritto il quale non esiste! lungo le diciassette ore anzidette, non vi ha alcun debito, non debitore, nè creditore; e ci si dice che nondimeno il debitore prescriva il suo debito contro il creditore! parimente se voi avete cominciato a possedere il mio campo lo stesso giorno all'ora medesima, ci si dirà la prescrizione acquisitiva essere corsa a favor vostro per le anzidette diciassette ore, quantunque la prescrizione non sia stabilita se non sul possesso, e che durante le diciassette ore voi nulla possedevate!. . . Nel sistema del Codice, all'incontro, non si può marcare alcuno inconveniente; poichè certamente non havvi alcun che di inconvenevole o fastidioso nel dire a colui il quale intende infrangere il dritto altrui con la prescrizione, bisognargli un termine di 5 anni, 20 anni, 30 anni, calcolati di tal maniera da formare un totale di 5, 20 o 30 anni ed *alquante ore*! Osserviamo altronde come il soprappiù di alquante ore sarebbe meno lungo ancora di quanto sembra a prima giunta, poichè invece di andare, nell'ultimo giorno, dopo l'ora corrispondente da quella in cui la prescrizione è cominciata fino a *mezza-notte*, si andrà realmente, ed in fatto, almeno generalmente, fino a sei ore per una metà dell'anno e fino a nove ore per l'altra metà. Si sa, in effetto, che, senza un permesso speciale del giudice, il creditore o proprietario il quale volesse interrompere una prescrizione, non potrebbe notificare l'atto interruttivo se non fino a nove ore nei sei mesi di està, e fino a sei ore nei sei mesi d'inverno (art. 1037 (1114) C. pr.)—Osserviamo ancora e finalmente, che, quand'anche fossevi un inconveniente che noi non veggiamo, questo risulterebbe, non dacchè il primo giorno della prescrizione debba essere completo come tutti gli altri (disposizione talmente giusta e necessaria quanto come abbiamo veduto è comandata sotto pena d'assurdità), ma unicamente dal non potersi calcolare i giorni de *momento ad momentum*, e prendendo dal giorno seguente il numero di ore che manca alla cifra ventiquattro nel giorno precedente.

Ora non è il tale o tal altro ragionamento che si oppone a questo; bensì la disposizione precisa e formale dell'articolo 2260 (2166); e quantunque quindi il sistema di Merlin ed Hureaux fosse tanto logico quanto lo è poco, sarebbe ancor forza abbandonarlo.

Resta adunque stabilito che la prescrizione si costituisce rigorosamente del numero di giorni ordinari *completi* il quale è necessario per comporre il termine richiesto; che mancando un giorno o una frazione di giorno, la prescrizione non è acquistata; che sia al principio sia al fine, una frazione di giorno non può aggregarsi ad altra frazione del giorno seguente o precedente, e non saprebbe quindi servire a nulla; che, per conseguenza, il termine il quale ha cominciato a correre il 1° gennaro 1850 a mezzo-giorno, è corso inutilmente fino alla mezza-notte seguente, e non ha cominciato ad essere utile se non per il 2 gennaro, in guisa che un primo anno non sarà terminato che alla fine del giorno 1° gennaro 1851 In altri termini, *il dies a qua* non conta nel termine della prescrizione, la quale solo comincia utilmente il dimane mattino per compiersi solamente alla fine *del dies ad quem* (1).

III.—Crediamo superfluo lo avvertire che

(1) Toullier (XIII, 54); Vazeille (I, 317); Troplong (p. 812); Zachariæ (I, § 49); Taulier (VII. p. 482); Bouguet (*sopra Poth.*, IX, p. 355); Valette (*citato da Mourlon*), p. 73.

Quanto a Duranton (XXI, 388), ammette egli questa dottrina generale degli autori per la prescrizione liberatoria, ma si arresta all'idea contraria per la prescrizione acquisitiva . . . . . . Si vede molto come questa distinzione è arbitraria ed inaccettabile: la legge non ha qui due regole, ne ha una sola; ed è chiaro che *se il dies a quo* deve essere allontanato, debba esserlo in tutte le pre-

quando la legge dichiara, che la prescrizione si calcola a giorni e non ad ore, essa non intende parlare che delle prescrizioni ordinarie comprendenti giorni, mesi od anni, e non di quelle le quali eccezionalmente si compongono di un numero di ore determinate, come nel caso dell' art. 436 (422) e seg. del Codice di commercio.

Bisogna, del resto, per le prescrizioni di mesi o di anni, aggiungere alla regola dei nostri articoli l'osservazione seguente, cioè che non si deve mai avere riguardo all' ineguaglià dei mesi o degli anni e prenderli sempre tali quali sono dal calendario regolati.—Così, quando colui che invoca un possesso annale avesse cominciato a possedere il primo gennaro, in guisa che il primo giorno di possesso utile sarebbe il 2 gennaro, il possesso annale sarebbe compiuto allo fine del 1° gennaro dell' anno seguente: senza che possa argomentare dall'essere stato l'anno bisestile, per dire che avendo compiuti 365 giorni di possesso alla fine del 31 dicembre, questa cifra sarebbe quella dell'anno ordinario e per conseguenza sufficiente. La legge non dimanda 365 giorni, ma un anno, e l' anno completo di 366 giorni non è che un anno il quale deve essere completo come quello di 365.— Così ancora, poco importa che un mese abbia 31 giorno o 30 o 28; il mese di 28 e quello di 31 non conteranno nè più nè meno dell' altro.

Questo estremo era come siegue regolato dall'antico articolo 2261 (2167), di cui ecco il testo « Nelle prescrizioni le quali si compiono per » un dato numero di giorni, i giorni compli- » mentari sono noverati.—In quelle le quali » si compiono per mesi, quello di fruttidoro » comprende i giorni complimentari ».—In tal maniera, sotto l' impero del calendario repubblicano, il mese di fruttidoro contava sempre per un mese, quantunque comprendesse 35 giorni (ed anche 36 negli anni bisestili) in vece di 30 come gli altri.

Un' ultima osservazione deve qui farsi, quando l' ultimo giorno del termine è un giorno di festa legale, non dimeno conta sempre per la prescrizione, e rimansi attonito come Grenier abbia potuto insegnore il contrario (*Ip., 1-107*). La legge non ha detto in alcuna parte dovere i giorni feriati essere giorni di grazia, e tocca a colui che vuole interrompere una prescrizione di non attender l' ultimo giorno. Egli può altronde fare la sua notifica nel giorno festivo, ottenendo il permesso del giudice. (art. 1037 (1114) C. proc.)

SEZIONE SECONDA

DELLA PRESCRIZIONE DI TRENT' ANNI

2262 (2168) — Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che colui che allega tal prescrizione sia tenuto ad esibirne un titolo o che gli si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede.

SOMMARIO.

I. L' articolo lascia sottintese le regole principali della materia. Comprende le azioni scritte come le altre.
II. Abbraccia le eccezioni, come le azioni propriamente dette. Dissentimento con la maggior parte degli autori e dagli arresti. Discussione e rinvio.
III. Abbraccia parimente le instanze: errore di un giudicato recente.

scrizioni, come bisognerebbe ammetterlo in tutte, se la legge volesse fosse ammesso. Duranton dice invano, che quando un individuo, sia entrato in possesso nelle ultime ore del primo gennaro, dovrebbe dirsi per *vero aver posseduto il primo gennaro*, e per conseguenza questo giorno gli si debba calcolare; poichè, nel caso di un debito puro e sempliee *ab initio*, o sommesso da principio ad una condizione la quale è compiuto, potrebbesi dire ugualmente, quale che sia l' ora nella quale ha cominciato l' inazione reprensibile del creditore, esservi stato dal giorno la *inazione del detto creditore*, e che per conseguenza questo giorno dovrebbe far calcolo per la prescrizione. La verità si è, come obbiam veduto, il primo giorno non contare nell' un caso e nell' altro.—Duranton, del resto, s' inganna ancora quondo spiega che la prescrizione di 30 anni la quale ha cominciato o correre il *primo gennaro* 1807 fosse compiuta *alla fine del primo gennaro* 1837, e che quella la quale è cominciata il *due gennaro* fosse compiuta olla fine del *due gennaro*. Al contrario, si è, alla fine *del 1 gennaro* per questa e del *31 dicembre* 1836 per quella; poichè non si può avere due volte un

I. — Questo articolo è redatto di una maniera poco esatta e poco completa; ma se ne capisce perfettamente il pensiero, combinandolo con le altre disposizioni della legge.

Ed a prima vista, è chiaro non volersi qui dire essere tutte le azioni comprese alla sola prescrizione di trent' anni ma solamente quelle le quali sfuggono ad una prescrizione più corta. La prescrizione di trent' anni, è la più lunga tra le ammesse dal Codice, e tutte le volte che un'azione la quale non è imprescrittibile (ed a profitto della quale non vi fosse stata altronde interruzione nè sospensione) non sarà colpita da una prescrizione più breve, sarà soggetta a quella di 30 anni.

È chiaro altresì non significare lo articolo che, anche supponendo la prescrittibilità e l'assenza d'interruzione e di sospensione, l'azione sarebbe sempre prescritta pel solo fatto del decorrimento dei trent' anni senza reclamo di dritto. È superfluo il dire, supporre la legge riunita a questa circostanza le condizioni altronde ordinate da essa: e mentre l'eccezione dell'avente dritto lungo trent' anni basterà per le azioni personali, si comprende del resto come trattandosi di azione di rivendica d'immobile, non sarebbe prescritta se non quando il convenuto abbia per tutta la durata del tempo suddetto, goduto un possesso rivestito dei caratteri necessarî onde acquistare per prescrizione.

È ben chiaro finalmente, che, l'articolo formalmente non dice, comprendere le azioni miste come ogni altra. Potrebbesi anche affermare che esse sono, a rigore, sufficientemente comprese nel testo, per essere l'azione mista quella la quale nel medesimo tempo appartiene alle azioni reali ed alle azioni personali, e che, per conseguenza, la regola stabilita per quest' ultime abbraccia anche la prima.

Si vede del resto, che per acquistare con la prescrizione di trent' anni, il possesso non abbia uopo di essere accompagnato dal giusto titolo nè dalla buona fede. Tali condizioni sono necessarie per la prescrizione di dieci a venti anni di possesso (art. 2265 (2171)); qui la legge non dimanda nè l'uno nè l'altra.

II. — Un punto più delicato è quello di sapere, se il nostro articolo, il quale non si occupa se non di azioni, intende effettivamente restringere la sua disposizione alle azioni propriamente dette, o se non comprenda al contrario ogni sorta di dimande, ogni richiamo di dritti, comunque fossero fatti o per via di azione o per via di eccezione poco importa.

Quasi tutti gli autori ed arresti ammettono che gli art. 1304 e 2262 (1258 e 2168) parlando della prescrizione (di dieci anni in un caso, di trenta anni nell'altro) per le azioni solamente, le eccezioni quindi rimangano imprescrittibili, secondo l'antica massima, ***quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum***. Solamente, mentre che questa regola, sulla quale disputavasi molto nell'antico dritto, avrebbe dovuto regolarmente, e secondo i principî romani da dove erasi dedotta, applicarsi in ogni ipotesi, i nostri moderni autori accordansi nel riconoscere che essa non sarebbe applicabile se non al convenuto il quale è in possesso, sia della cosa la quale gli si vuole togliere, sia della libertà la quale gli s'intende limitare (1).

Così, e per riprodurre un esempio detto da Troplong, se un testamento il quale instituisce un legatario universale è infermato di un vizio a causa del quale lo erede potrebbe farlo annullare infra trent' anni, e che il possesso dell' eredità, dopo essere stato per ventotto anni nelle mani del legatario, fosse stato ripigliato dall' erede, quest' ultimo se il legatario venga a molestarlo quattro o cinque anni dopo, potrebbe fare annullare il testamento, quantunque fossero scorsi 32 o 33 anni dalla morte del testatore.

Abbiamo già detto sotto l' art. 1304 (1258), n°. III, che noi non sapremmo accomodarci a questa dottrina, e che, secondo noi, la legge intende quì parlare sotto il nome di ***azioni***, di ogni reclamo di un dritto, di qualunque dimanda avanzata in giudizio, conforme all' idea che per il convenuto, l'eccezione diviene azione; ***reus excipiendo fit ACTOR***. Ecco le nostre ragioni.

1° Se le azioni propriamente dette fossero sole prescrittibili, e non le eccezioni, sarebbe arbitraria la distinzione per esse tra il con-

primo gennaro nè due volte un due gennaro nell' istesso anno.

(1) Merlin (*Prescr.*, sez. 2. § 5); Toullier (VII-602); Vazeille (*Prescr.*, II-566); Delvincourt (t. II); Solon (II, p. 493); Troplong (II, ni. 827; 836); Zachariæ (II, p. 443); Bordeaux, 6 aprile 1830; Rouen, 9 genn. 1838; Bordeaux, 6 aprile 1843; (Devill., 31, 2, 167; 38, 2, 110; 43, 2, 422): *contra* Duranton (XII-549); Rig., 27 giugno 1837 (Devill., 38, 1, 426).

venuto il quale possiede e colui il quale non possiede; da che la legge ammettesse la prescrizione solamente per l' azione, con quale autorità si applicherebbe a tale eccezione anzichè ad un altra? — 2° Nel dritto romano, l' imprescrittibilità delle eccezioni, in altri termini la possibilità da parte del convenuto di opporre questa eccezione nel punto qualunque si fosse in cui intentavaglisi l' azione, e quantunque le cause di sospensione le quali per questa fossero esistite non fossero per lui esistite, questa imprescrittibilità, nel caso in cui esisteva, derivava dal che il convenuto non avesse il dritto, mentre il contratto si eseguiva d' intentar l' azione, e non avrebbe avuta altra risorsa se non la via di eccezione. Allora dunque eravi una sospensione affatto naturale della prescrizione, per applicazione del principio, *contra non valentem agere*. Ma oggi che il convenuto ha potuto, ogni giorno, per tutto il corso della prescrizione intentar l' azione onde annullar l' atto del quale si duole, non esisteva per il nostro legislatore alcun motivo di ammettere qui la sospensione . . . . Vero si è che Troplong consiglia come più conforme alla prudenza, e più vantaggioso da parte del possessore, l' aspettare di essere attaccato, anzichè attaccare egli stesso, affin di rappresentar la parte più comoda di convenuto. Ma in che rassomiglia ciò all' impossibilità di agire; e come pretendere che nel silenzio della legge, la prescrizione fosse quì arrestata, pel solo motivo di procurare all' avente dritto un mezzo di piatire più facilmente, e malgrado la piena ed intiera libertà di azione, allorchè il Codice ha curato grandemente di dichiarare, con un articolo aggiunto espressamente dopo, che nissuno può sfuggire il principio della prescrizione qualora non può invocare una eccezione scritta nella legge ?—3° La pruova che l' art. 1304 (1258) per la quale la quistione si presenta più particolarmente, intende per *azione* ogni dimanda o reclamo, sia formata per azione propriamente detta sia per eccezione poco importa, si è che tanto l' articolo suddetto 1304 (1258), quanto la sezione alla quale appartiene (e la quale è lo sviluppo dell' ottavo paragrafo dell' art. 1234 (1187)), abbracciano forzatamente ogni annullazione estintiva di obbligazione; ora l' annullazione dimandata ed ottenuta per via di eccezione estingue tanto bene l'obbligazione quanto quella che risulta da un' azione propriamente detta. — 4° In fine, in questo senso la legge fu votata e decretata, poichè il rapporto al Tribunato, prendendo positivamente il caso di un convenuto che invoca la nullità di un atto in via di eccezione, presenta tale eccezione come sommessa alla prescrizione medesima dell' azione. Bisogna a questo riguardo riportarsi alla precitata nostra spiegazione dell' art. 1304 (1258), n°. III, ove parimente si vede in qual caso restrittissimo si trova ancor vera, sotto il Codice, l' idea di dimande le quali sono temporanee per via di azione, e perpetue per via di eccezione.

Diamo frattanto una parola di risposta all' argomento che presenta Troplong, nello esempio del quale poco innanzi ci siamo serviti. « Invano, dice egli, (n. 827, § 4), si » opporrebbe allo erede essere scorsi più di » trent' anni (dacchè egli ha potuto e dovuto » attaccare il testamento). In fatti, egli pos» siede; *per la presa di possesso, ha inter» rotto la prescrizione*: potrebbe agire, dun» que con più forte ragione può eccepire ». Tale argomento basa sopra una confusione. Senza dubbio, se si trattasse d' una prescrizione ad oggetto di acquistare i beni ereditari, se si trattasse di un terzo il quale si fosse impadronito di tali beni, dei quali prescrive la proprietà contro l' erede, ed a cui l' erede viene dopo ventotto anni, a togliere il possesso, Senza dubbio, questa presa di possesso fatto dallo erede interromperebbe la prescrizione. Ma non si tratta di questo; non si tratta di una prescrizione tendente allo acquisto della proprietà dei beni, trattasi della prescrizione dell' azione di nullità del testamento, ed è chiaro che questa non è interrotta per niente per la immissione in possesso, atteso che essa non riposa punto sul possesso. Se, alla morte del defunto, i beni non fossero stati posseduti ne dallo erede nè dal legatario, non sarebbe corsa prescrizione acquisitiva dei beni, ma la prescrizione dell' azione di nullità del testamento non sarebbe certamente corsa di meno, Il legatario avendo quì posseduto per ventotto anni, ha veduto dunque correre a suo profitto le due prescrizioni insieme: la prima, indipendente dal suo testamento e risultante dal solo fatto del possesso, la seconda, indipendente dal possesso medesimo. Se dunque è evidente che l' immessione in possesso dello erede ha interrotto la prima di tali prescrizioni, è parimente evidente che essa non ha per niente interrotta la seconda; or, ancora una volta, qui trattasi di quest' ultima unicamente.

III. — La lettera del nostro articolo la quale non parla delle eccezioni, ugualmente non fa motto delle istanze; e quindi nasce la quistione, controversa come la precedente, di sapere se le istanze sono o nò sommesse alla prescrizione trentennaria. Senza dubbio, le istanze hanno una prescrizione speciale e molto più corta, la quale, sotto nome di perenzione può aver luogo dopo tre anni (o tre anni e mezzo, in taluni casi) di discontinuità della procedura; ma siccome questa perenzione, non ha luogo se non quando venga pronunziata dal giudice sulla dimanda del convenuto, e che costui può non la dimandar giammai, trattasi di sapere se, dopo trenta anni di discontinuità, l'istanza, la quale non sarebbe ancora estinta per la perenzione, o breve prescrizione di tre anni (atteso che non è stata dimandata), non lo sarebbe in virtù della prescrizione di trent'anni, ed in virtù dello articolo 2262 (2168).

Alcuni autori, ed un recentissimo giudicato di Tolosa, tengono per l'inapplicabilità dell'azione trentennaria. « L'art. 2262 (2168), dicono essi, è dettato per *le azioni*; ora, l'istanza non è l'azione, essa ha la sua forza particolare, i suoi particolari effetti; e tale istanza, la quale ha anche la sua particolare prescrizione, non è sottomessa dalla legge, ad alcun'altra prescrizione: l'art. 2247 (2153), dichiarando l'istanza estinta per lo desistimento, per lo rigetto della dimanda, o per *la perenzione*, non aggiunge *la prescrizione*, poichè questa perenzione è la sola prescrizione della istanza. Dunque, fin tanto che non saravvi pronunziata perenzione, l'istanza sussiste sempre con la sua forza interruttiva della prescrizione, ed essa può esser sempre ripresa, ancorchè la discontinuità della procedura rimonti a quaranta, cinquanta anni e più, e ciò, in virtù della regola, *omnes actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* Ciò è riconosciuto da un arresto della Corte suprema del 1847, il quale proclama, che secondo i principî antichi e moderni, una istanza non può giammai, per qualunque siasi corso di tempo, trovarsi estinta di pieno dritto, e non può esserlo in alcun caso, se non per la perenzione pronunziata, senza distinguere se la perenzione concorre » o no con la prescrizione (1).

Noi non sapremmo ammettere tal dottrina, la quale, del rimanente, invoca a torto l'arresto del 1837, come andremo a vedere; e noi diciamo con Merlin e la Corte di cassazione, che le istanze, inoltre, ed in mancanza della corta prescrizione loro propria, ma che deve essere dimandata, sono parimente sommesse alla prescrizione generale del nostro articolo. La legge, dicendo *tutte le azioni*, intende tutte le reclamazioni possibili, tutti i diritti che si possono volere esercitare; essa vuol dire, come l'abbiamo al numero precedente spiegato, che NULLA può sfuggire alla prescrizione di trenta anni. E chi non vede, in effetto, essere inammessibile la dottrina contraria? Come! Pietro dopo avere introdotto una istanza, non le dà alcun seguito, anzi l'abbandona completamente; nè egli nè i di lui eredi pensano ad essa per cinquanta anni, cento anni e più: ed ecco dopo molti secoli, *etiam post mille annos*, per prender l'idea di Dumoulin, un rappresentante di Pietro potrebbe cangiar di parere, dicendo non essere estinta l'istanza, e che malgrado i mille anni, la prescrizione non è acquisita!!. Veramente, non si è mai pensato: che così sia nel caso di precarietà, allorchè gli art. 2236 e 2237 (2142 e 2143) lo esigono formalmente, vada alla buon'ora; spiacevole e funesto per quanto possa esserne il resultato (ved. sopra la nota della p. 74), bisogna ammetterlo, quando la legge imperiosamente comanda; ma è soverchio questo primo caso di impossibilità di prescrivere *eterna*, senza aggiungerne un secondo, in virtù di pretesi principî in verun luogo scritti.

Nell'ugual maniera, questa idea era rigettata dalla nostra antica giurisprudenza, come lo è nella nuova. Brodeau ci dice che « dopo trenta anni tutto è perito, e prescritto: gli ordini a comparire, i giudicati, tutto si prescrive per trenta anni. » Giuliano sopra gli statuti di Provenza, adotta e riproduce tal dottrina, spiegando che « la parte la quale, dopo l'ultima procedura, dimora trent'anni nella inazione, si reputa avere abbandonato il suo dritto ». E cita, in sostegno, un arresto della Corte di Aides di Provenza, del 6 febbraro 1737, ed un altro del Parlamento di Aix, del 22 aprile 1761. Sotto il Codice, finalmente, lo stesso principio è consacrato da tre arresti della Corte suprema del 1831, 1841 e 1852, dei quali il

(1) Bourbeau (*Continuaz. di Boncenne*, t. V, pagina 617); Chauveau (*sopra Carrè*, n. 1413); Rig., 21 nov. 1837 (*invocato a torto*); trib. di Tolosa, 12 mag. 1853 (Devill., 38, 1, 76; 53, 2, 205).

secondo fa toccar con mano la falsa interpretazione datasi qualche volta a quello del 1837. In questo arresto del 1837, in effetto, una istanza di rendiconto di tutela era stata discontinuata dal 1807 fino al 1821, cioè per quattordici anni, ed il convenuto pretendeva che, l'azione essendo prescrittibile infra dieci anni (art. 475 (398)), non eravi più luogo perciò di dar corso all' istanza. Or, si vede che questa pretesa, la quale fu rigettata con ragione, e dalla Corte di Limoges e dalla Corte di cassazione, non eleva la quistione la quale ci occupa. Non eravi là nè perenzione d' istanza nè prescrizione ordinaria di questa istanza per inazione di trent'anni, poichè l'inazione era durata quattordici anni. Il convenuto dunque non poteva opporre se non la pretesa prescrizione *dell' azione* di rendiconto (e non già la prescrizione *dell'istanza*, della quale non doveasi occupare nella specie), e di tale prescrizione *dell' azione* la Corte di cassazione diceva, che la istanza non puossi perimere di pieno diritto, niente meglio *quando la perenzione concorre con la prescrizione*, anzichè nel caso inverso. Questa frase significa che finotanto non è pronunziata la perenzione, la istanza sussiste, *quantunque sia scorso*, dopo la discontinuità della procedura, *un tempo uguale al termine della prescrizione dell' azione*, il quale nel caso esposto era di dieci anni. In riepilogo, non eravi quì nè perenzione della istanza, poichè non era stata dimandata, nè prescriziane ordinaria di tale istanza, avvegnachè questa non si compie che per trent' anni e non ne erano corsi se non quattordici, nè in fine prescrizione dell'azione per dieci anni, perchè sussistendo l' istanza, non era potuta correre alcuna prescrizione di questa azione. Questo arresto del 1837 nulla ha dunque in contrario al principio della prescrizione della istanza per trent'anni d'inazione; e ciò la Corte suprema ha avuto cura di spiegare essa stessa nello arresto del 1841, nel quale consacra questo principio per la seconda volta.

Quanto all'arresto del 1852, potrebbe credersi, attenendosi a lui solo, che esso non giudichi precisamente la nostra quistione; poichè solamente decide che trent' anni d' inazione *del convenuto* importano contro di lui *prescrizione del dritto di dimandare la perenzione*, lo che sarebbe il caso inverso del nostro. Ma oltre che sarebbe eccessivamente iniquo ed irragionevole il dichiarare prescritto il dritto di dimandare la perenzione della istanza, allorchè non si ammette essere questa istanza medesima prescritta e si terrebbe come sussistente, vedesi altronde, riportandoci all'arresto di appello ed al ricorso dell' attore (i quali sono stati tralasciati, bene o male nella *Raccolta generale*, ma che si trovano fortunatamente nel *Giornale dei tribunali*), come questa prescrizione dell' istanza forma la base della decisione. La Corte di Douai, in effetto, aveane respinta la dimanda di perenzione solamente perchè *l' istanza discontinuata dal 1784, trovavasi estinta per la prescrizione, essendo scorsi più di trent'anni*; e l'attore in cassazione da canto suo, fondavasi sulla pretesa necessità in cui egli era di togliere al suo avversario il beneficio della regola *omnes actiones*, e quindi sulla pretesa non estinzione della istanza del 1784. Così essendo, il nostro principio della estinzione della istanza per trent'anni d'inazione dello attore, è ben dunque la prima base dell' arresto di rigetto (1).

(1) Brodeau, sopra Louet (lett. P, § 10); Giuliano (t. 11, p. 205); Merlin (*Rep.*, v°. *Prescr.*, sez. 3, § 8); Rig., 23 nov. 1841 (Rig., 2 ag. 1841; Douai, 24 lug. 1850, Rig., 6 lug. 1852); Devill., 32, 1, 67; 41, 1, 776; 53, 1, 185; Giorn. dei tribunali, 53, 1, 489).—Sono a fare qui due osservazioni. La prima si è, che i tre arresti della Corte suprema essendo tutti arresti di rigetto, si hanno quì sei arresti conformi in riguardo alla decisione isolata del tribunal di Tolosa; in guisa che l'avvenire della quistione non può guari sembrar dubbioso. La seconda si è, che la camera dei ricorsi volendo, affin di motivare il suo arresto del 1852, far meglio della Corte di Douai, ha fatto molto meno bene, ed è entrata in una falsa via. In fatti, per motivare la irrecettibilità della dimanda di perenzione, per l'idea di una prescrizione piana venuta direttamente sul convenuto (attore in cassazione), invece d' indurla, come la Corte di Douai dalla prescrizione dell' istanza, ha bisognato riconoscere come questa prescrizione del dritto del convenuto non può cominciare se non al momento in cui si apre questo dritto, cioè dopo tre anni dalla discontinuazione della procedura, per compiersi dopo *trentatre anni* a contare dal medesimo punto. Or, siccome la istanza, è prescritta dopo *trent'anni*, risulterebbe dalla teoria della camera dei ricorsi, che durante tre anni, cioè dopo la fine dell' anno 30° dalla discontinuazione sino alla fine del 33°, il convenuto sarebbe ancora ammessibile a far pronunziare la perenzione, quantunque già fosse prescritta l' istanza. Così, una istanza *inesistente*, e che nondimeno il convenuto *può ancora fare infrangere*, a questo (cioè ad una assurdità) menerebbe il sistema della camera dei ricorsi! bisognava dunque contentarsi di

2263 (2169). — Dopo ventotto anni dalla data dell'ultima scrittura, il debitore di una rendita può essere astretto a somministrarne a proprie spese una nuova al suo creditore o a quelli che abbian causa da lui.

SOMMARIO.

I. Facoltà per i creditori di rendite di chiedere dopo ventotto anni un titolo novello. La mancanza di questo novello titolo non porterebbe a prescrizione.
II. La prescrizione di una rendita comincia alla data medesima del titolo. Errore di Vazeille e di un recente arresto.
III. L'articolo si applica alle rendite vitalizie come alle altre (errore di un arresto); ma non si applica se non alle rendite: divergenza degli autori.

I.—Mentre gli arretrati o prodotti annuali di una rendita si prescrivono fra cinque anni (art. 2277 (2183)), il dritto della rendita, al contrario, il credito capitale, il dritto di rivenire ogni anno, sia a perpetuità, sia vitaliziamente ad esigere tali arretrati, si prescrive per trent' anni. Or, siccome dopo trent' anni dalla costituzione di una rendita, il creditore, se un debitore di cattiva fede intendesse sostenere non esserglisi mai nulla dimandato e che per conseguenza la rendita è prescritta, potrebbe essere imbarazzatissimo onde provare il contrario (poichè le quitanze degli arretrati le quali stabiliscono non essere egli rimasto nella inazione, e ciascuna delle quali costituisce altronde una ricognizione del dritto, non sono nelle sue mani, bensì in quelle del debitore), la legge permette al creditore quando il termine di trent' anni è prossimo a compiersi, di farsi dare dal debitore, ed a di costui spese, un novello titolo di rendita. Il consiglio di Stato avea in origine accordato un anno al creditore per farsi rilasciare il novello titolo; ma, sulla proposizione del Tribunato, il quale trovava troppo breve un tal termina e dimandò due anni, questa idea venne ammessa, ed in ogni periodo di ventotto anni il creditore può dimandare un novello titolo.

Bisogna del resto guardarsi bene, dal supporre, di esser prescritta una rendita perchè il creditore non avesse fatto uso della facoltà di richiedere sui due ultimi anni, la rinnovazione del titolo. Anzi é evidente, all'incontro, che egli potrebbe sempre stabilire i pagamenti degli arretrati (e per conseguenza il non compimento della prescrizione) con tutti i mezzi legali, con le contro-quitanze (cioè scritti rimessi dal debitore al creditore per riconoscere i pagamenti fatti a costui), con lettere missive, con testimoni, se il capitale della rendita non eccede i 150 fr., ed in tutti i casi, per mezzo della confessione che il debitore ne farebbe sul giuramento che gli sarebbe deferito o altrimenti.

II —Ciò che abbiam detto suppone che la prescrizione di una rendita cominci a decorrere dalla data medesima del titolo costitutivo. Or è questo un estremo controverso, e delicatissimo in effetto, e sul quale noi dobbiamo insistere con tanto più di cura, per quanto ci sembra non essere stato in alcuna parte trattato di una maniera esatta e soddisfacente. Mentre che la maggior parte degli autori e sopra tutti Troplong, di accordo altronde con un arresto di cassazione del 1829, fanno, come noi, cominciare la prescrizione dalla data medesima del titolo, altri, specialmente Vazeille (n. 358), sostengono non poter cominciare se non alla scadenza della prima annualità, la quale potrebbe sola far correre tutto in una volta e la prescrizione quinquennale degli arretrati e la prescrizione trentenaria della rendita stessa. E ciò che pruova come le spiegazioni di Troplong non aveano resa la quistione tanto semplice e chiara, quanto credeva, senza dubbio, quando qualificava la opinione contraria di *paradossale*, è un arresto recente di Bordeaux il quale vien di consacrare l' opinione contraria, rispondendo con forza agli argomenti del sapiente magistrato. La verità in fatti è, che fino a questo arresto del 1851, la quistione era stata semplicemente sfiorata, e tale arresto l'approfondisce per la prima volta qualche poco, ma l'approfondisce male (1).

« In sostanza, dice l' arresto, essere un

dire essere irrecettibile la dimanda di perenzione, *atteso che non eravi più alcuna istanza da perimere*, essendo quella del 1784 da molto tempo estinta per prescrizione.

(1) Rolland de Vill. (v°. *Rendita*, n. 170); Troplong (n. 840); Frémiaville (*Minor.*, I, 485); Toul-

» principio stabilito nella natura delle cose, » ammesso in tutti i tempi e consacrato dal» l'art. 2257 (2163), non correre la prescri» zione se non quando può esercitarsi l'azio» ne, se non dal giorno in cui il creditore » ha il dritto di agire contro il suo debitore; » ora qui il creditore non ha azione, e non » può dimandar qualche cosa, se non dopo » la scadenza del primo termine degli arre» trati; dunque solamente a questo momento » la prescrizione può aver principio. Invano » si obietta che il capitale di una rendita » forma un credito puro e semplice, pre» scrittibile quindi immediatamente; poichè » un credito non è veramente puro e sem» plice se non quando può essere immedia» tamente esatto; e siccome il carattere es» senziale del capitale della rendita è al con» trario, il non essere esigibile, l'obiezione » cade ed il principio sussiste con la sua » conseguenza ». Tale è il punto di partenza del sistema: e quando si rimane, come ha fatto Troplong, presentando quale ragione di decidere i passi dei lavori preparatori i quali pruovano avere i nostri legislatori dettato l'articolo nostro con l'idea che la prescrizione corresse dalla data del titolo, i partigiani dello addotto sistema rispondono « così » supporsi in verità; ma che, la quistione » non essendo stata risoluta, nè anco esami» nata, non si può nel silenzio della legge » dar forza legislativa ad una idea vaga e » fuggitiva, la quale trovasi profondamente » contraria ai principi della materia, come » alle tradizioni del passato. Per derogare » alle regole fondamentali della prescrizione, » bisognava una disposizione espressa e for» male ». Tal sistema non manca, come si vede, di essere specioso. Vediamo se sarà così, quando avremo esaminati i principi e le tradizioni che si pretendono alla nostra dottrina contrari, e con la di cui esposizione gli autori avrebbero pria di tutto dovuto preparare, e fortificare i documenti dei lavori preparatori.

Si pretende che la prescrizione non possa cominciare per il capitale medesimo della rendita se non dopo la prima scadenza dei decorsi, poichè allora solamente havvi esigibilità. Ma qual è l'oggetto il quale allora è esigibile? unicamente una parte dei decorsi: per quello riguarda il capitale, non può per nulla esser richiesto nè dimandato giudizialmente dopo un anno, dieci anni, venti anni, quanto l'indimane dalla data del titolo. Questo capitale, non può *mai* esser dimandato, non essendo *giammai* esigibile; in guisa che i principi ordinari, quando si eseguissero, e l'argomento sopraddetto, quando volesse applicarsi, condurrebbero a dire, la prescrizione qui essere sempre impossibile, essere il dritto della rendita assolutamente imprescrittibile. Questo, in effetto, veniva un tempo ammesso in un grande numero delle provincie nostre. Così, l'istesso parlamento di Bordeaux, al quale è successa la Corte della quale noi critichiamo l'arresto, proclamava imprescrittibili tutte le rendite della natura uguale a quelle delle quali parlavasi (era una rendita sopra un fondo). Lapeyrére (lettera P, n. 55) rapporta un arresto del 26 giugno 1643, ed il suo annotatore aggiunge « essere stato detto » arresto seguito da una infinità di altri si» mili. » Il parlamento d'Aix ammetteva l'imprescrittibilità di ogni rendita qualunque, e Giuliano (t. II, p. 511) cita arresti numerosi. Il parlamento di Douai giudicava per l'Hainaut, come quello d'Aix, ed era una massima divenuta proverbiale in quel paese che *non pagare rendite non genera prescrizione* (ved. Desjaunaux, t. 3, § 16). Questa è una conseguenza forzata per chiunque vuole, come Vazeille e Mourlon, e l'arresto di Bordeaux, regolare la prescrizione del capitale di una rendita *col principio dell' esigibilità e del dritto di azione*: non essendo *giammai esigibile* il capitale, non avendo *giammai* il creditore *azione* per dimandarlo e non potendo reclamare che i soli *arretrati*, la prescrizione dunque sarebbe impossibile, sempre per il capitale, e gli arretrati soli ne sarebbero suscettibili. Gli arretrati soli saranno prescrittibili; e quando si crede sfuggire a questo estremo dicendo, come la Corte di Bordeaux, con una strana confusione tra la rendita e gli arretrati i quali non sono se non i frutti, una rendita non consistere definitivamente ed in realtà che *nell' insieme delle prestazioni ed arretrati*, per nulla sfuggesi, poichè tali arretrati possono solo separatamente essere prescrittibili, di anno in anno, a misura che scadono, e non sicuramente per lo avvenire e

lier (VII, p. 483); Mourlon (p. 76); Pau (26 giugno 1827; Cassaz., 5 agosto 1828—*Contra*; Bordeaux, 16 lug. 1831 (Giorn. del trib., 53, 1, 595),

quando sono ancora futuri. Dacchè quì si farebbe astrazione del dritto generale e produttore per vedere soltanto la serie dei dritti speciali, che permettono, in ogni anno, di chiedere i prodotti, non potrassi dunque parlar più se non degli arretrati, e della prescrizione loro; e siccome ogni annualità ha necessariamente la sua distinta prescrizione, che ogni anno produce un novello debito il quale non può essere prescrittibile se non a contare dalla sua esigibilità, *singulis annis nova nascitur actio*, in guisa che, come dice Cujacio, *singulæ actiones sua habeant tempora*, ne siegue, qualunque cosa facciasi, trovarsi sempre innanzi dell' imprescrittibilità del dritto principale e generatore. Per esempio, quand' anche i miei antenati ed io fossimo rimasti cento anni senza chiedervi i 300 franchi di arretrati che voi avreste dovuto pagarci ogni anno, a Pasqua, è ben chiaro che se non vuolsi veder là, come la Corte di Bordeaux nell'arresto da noi criticato, se non la successione di cento crediti di 300 fr. (senza rimontare al dritto generale e produttore), saravvi certamente, dopo cento anni prescrizione di tutti quei trai detti crediti, i quali sono esigibili dopo il tempo richiesto per prescrivere (oggi cinque anni secondo l'art 2277 (2183)), ma non potrà esservi prescrizione degli ultimi, di quelli i quali sono nati dopo due tre o quattro anni, nè ancor meno di quelli che non sono per anco nati, e quando io venissi, in maggio 1854, a reclamare quello nato in aprile dell'anno medesimo, è chiaro come voi non potreste parlarmi di prescrizione per un debito divenuto esigibile da un mese! Bisognerà, onde giungere allo scopo, che voi usciate dalla idea di semplice successione di crediti per arretrati, onde rinvenire all'idea (da voi niegata tuttavia) del credito principale il quale li genera; bisognerà, che voi apponghiate alla mia dimanda (la quale non grava e non può gravare se non sugli arretrati), non già la prescrizione degli arretrati, la quale solo è possibile per gli anni antichi, e non per il presente e lo avvenire, bensì la prescrizione del credito capitale e generatore; bisognerà che da voi si dica, senza dubbio, non sarebbero prescritti gli ultimi e futuri crediti annuali qualora esistessero, ma che essi non esistono, che non sono nati e non nasceranno, essendo prescritto il dritto principale stesso da cui doveano essere generati!. Bisognerà sempre ritornare là: ora, io risponderei sempre, che se sono prescrittibili i miei crediti di arretrati, per causa di essere esigibili, il mio credito principale, il mio dritto di rendita non comporta prescrittibilità (secondo il vostro principio), perchè inesigibile.

Volendo dunque sommettere il dritto principale di rendita alla prescrizione, non puossi regolare per mezzo del principio ordinario della esigibilità, nè per la facoltà del creditore di dimandar pagamenti. È d'uopo qui, delle due cose l'una, o ricusare assolutamente la prescrizione, ovvero ammetterla immediatamente, da che il dritto è puro e semplice e senza attendere che divenga esigibile (poichè non sarà tale giammai). Cosa monta qui l'esigibilità delle annate corse? essa non concerne se non che la prescrizione delle annate suddette e per nulla quella del capitale, come si è veduto. Bisogna dunque cominciare dalla data medesima del titolo, poichè questo titolo non contenendo (si suppone) alcun termine, nè condizione per il dritto principale, questo dritto è *fin da oggi*, ciò che sarà più tardi in qual si voglia epoca. Senza dubbio (e questo è quello sembra essere stato sempre l'ostacolo) il creditore, quando accade la scadenza di ciascun termine, trova la occasione di procurarsi (nel tempo medesimo che il pagamento dell'annualità) una interruzione della prescrizione del dritto principale, per mezzo della ricognizione la quale il pagamento del debitore implica o anche per mezzo del solo effetto della dimanda, qualora fosse giudiziale; e si è immaginato che, mentre questa occasione non si è presentata, alcuna prescrizione non potesse correre, poichè, si è detto, non avere il creditore fino a tal punto commessa alcuna negligenza. Or, questo è inesatto, e risulta anche dalla confusione tra il credito principale ed i crediti degli arretrati. Senza dubbio le scadenze degli arretrati, e le dimande di pagamento alle quali danno luogo, sono mezzi naturali d' interruzione della prescrizione, anche quanto al dritto principale; ma non sono i soli: il creditore, il quale volendo abbandonare gli arretrati senza perdere il dritto principale, non dimandasse giammai alcun pagamento al debitore, ma si facesse rilasciare di tempo in tempo, scritti contenenti la ricognizione del debito, questo creditore impedirebbe il corso alla prescrizione della sua rendita tanto bene quanto colui che si facesse pagare le annualità rigorosissimamente. Or, siccome una dimanda di ricognizione è tanto

praticabile nel primo anno, quanto nel ventesimonono, e questo era soprattutto ben piccante un tempo, allorchè il creditore autorizzato a dimandare un novello titolo alla morte del suo debitore, poteva farlo tanto bene quando il debitore fosse morto nel primo anno come quando fosse morto più tardi, niente dunque può impedire la prescrizione di cominciare dalla data medesima del titolo. Quando giungerà la prima scadenza dell' annuo pagamento, tocca al creditore il quale sa che la prescrizione, non facendo che cominciare per gli arretrati, corre già da un anno per il capitale, di calcolare in conseguenza; lo stesso alle scadenze posteriori, e certamente, quando tal creditore, al fine di trent'anni, avrà negletto in una volta e di chiedere alcuna delle annualità, e di reclamare almeno qualche scritto contenente la ricognizione, non fosse altro anche una lettera missiva, e finalmente di farsi rilasciare, dopo ventotto anni, il titolo novello di cui parla l'articolo, sicuramente trovasi in lui moltissima negligenza.

Ancora una volta, è alla data medesima del titolo (ben inteso, quando è puro e semplice) che deve logicamente cominciare la prescrizione delle rendite, ed i principî non lasciavano via di mezzo tra questa regola e quella dell' imprescrittibilità delle medesime rendite. Se molti autori antichi si sono ingannati, confondendo più o meno il capitale con gli arretrati, anche altri l'aveano benissimo compreso, ed Henry, specialmente, di cui la Corte di Bordeaux non ha potuto dichiarare i motivi *poco solidi*, se non che per non averli meditati, Henry, il quale consacrava un intiero paragrafo a tale quistione, (*quist.* 92, t. 1, p. 607), decideva benissimo che *la prescrizione devesi quì contare dal giorno del contratto*, e questo, per motivi che confutano d' avvantaggio i ragionamenti della Corte di Bordeaux, e specialmente per questo che, se si dovesse quì regolare con la scadenza del primo termine, *ne seguirebbe che la rendita sarebbe imprescrittibile.* Ben lontano, dunque, di esser contraria ai principî ed alle sane tradizioni del passato, la nostra regola era viceversa da loro comandata; e quindi ogni quistione si riduce frattanto a sapere se questa regola, senza essere precisamente scritta nel Codice, non di meno è stata con certezza nella volontà dei legislatori del 1804. Ora, il dubbio stesso a questo riguardo non è possibile, essendo stato detto e ripetuto al Consiglio di Stato che, se non si permetteva a prima vista l'azione di rinnovazione se non *ventinove anni dopo dal titolo precedente*, si era perchè UN ANNO *era sufficiente per sollecitare il titolo novello*, dicevasi ancora d' altronde, *bastave* UN ANNO, *affinchè il creditore non fosse sorpreso* DAL COMPIMENTO DELLA PRESCRIZIONE, e che, se il Tribunato proponeva di permetterla dopo ventotto anni, si era, *per l'utilità di accordare* DUE ANNI, IN VECE DI UNO! È verissimo che la regola non è scritta nel Codice; ma il principio stesso della prescrittibilità delle rendite non è scritto neppure, e non è certamente più dubbioso. Or, siccome la discussione preparatoria, insegnandoci che, se si permette al creditore di una rendita di chiedere un titolo novello dopo ventotto anni, si è per iscongiurare la prescrizione, comanda sicuramente di conchiudere che la prescrizione trentennaria delle rendite esiste; ugualmente, quando c' insegna che se si è stabilito il termine di *ventotto anni*, a contare *dalla data del titolo*, si è perchè il creditore abbia *due anni* per agire *prima del compimento della prescrizione*, essa comanda, non meno imperiosamente di concludere che la prescrizione trentennale, comincia dalla data del titolo... Si viene da osservare, altronde, questa regola essere richiesta dai principî medesimi (Fenet, XV, p. 558, 559, 563).

III.—Essendo le rendite prescrittibili come ogni altro dritto, e non essendo una rendita altra cosa fuori del dritto generale di esigere, a misura di loro scadenza i decorsi i quali non sono la rendita, ma solamente il prodotto ed i frutti di essa, la regola è la medesima dunque per le rendite vitalizie quanto per le perpetue, avvegnachè, per la prima come per le seconde, gli arretrati non sono dopo il Codice civile se non che i frutti del dritto di rendita e non già un miscuglio di arretrati o di frazione di capitale. L' art. 588 513, alla spiegazione del quale rinviiamo, non soffre dubbio a questo oggetto; e la dottrina contraria di un arresto di Metz è, secondo la dimostrazione fatta da Duranton, un errore manifesto (1).

Ma se lo articolo si applica a tutte le rendite, non si può reciprocamente applicare se non ad esse; è solamente pel creditore della rendita ed il suo debitore che è scritto. Vero

(1) Metz, 28 aprile 1819;—Duranton (XXI-348).

si è però non essersi di accordo a questo riguardo.— Gli uni, specialmente Taulier ed un arresto di Nancy del 1837, riguardano la nostra disposizione come applicantesi indistintamente a tutti i casi i quali presentano una certa analogia con quello di cui parla la legge. Così, il creditore della rendita, in faccia al terzo detentore di un immobile tenuto alla garentia di questa rendita, il creditore di un capitale esigibile, in faccia al suo debitore, il proprietario del fondo al quale una servitù è dovuta, in faccia al proprietario del fondo servente, potrebbero tutti, dopo ventotto anni dalla data del primo titolo, esigerne un secondo dalle persone che sono state indicate ed a loro spese.—Altri, ammettendo che il titolo novello o ricognitorio può esser preteso in questi casi diversi, non l' accordano tuttavia se non a carico di pagarne le spese il creditore medesimo; in guisa che non è più allora una verace applicazione dello articolo.— Altri in fine, specialmente Toullier (e probabilmente meno) Troplong, insegnano non potere il titolo novello giammai esser preteso all' infuori del caso previsto nello articolo e il creditore non avere altro dritto se non intentare l' azione d' interruzione per formare il corso della prescrizione (1).

Quest' ultima dottrina solamente ci sembra esatta, attesochè non si può arbitrariamente gravare un debitore di obbligazioni le quali non gli sono imposte nè dal suo contratto, nè dalla legge. L' articolo 2263 (2169) non è una semplice applicazione del dritto comune, è un vero favore pel creditore, un carico eccezionale pel suo debitore, e non gli si può quindi dare alcuna estensione.—Nel caso di servitù, i fatti costitutivi dello esercizio non sono come i pagamenti degli arretrati, atti dei quali si possa pretendere una pruova scritta; e quindi questi fatti potrebbero sempre provarsi per mezzo di testimoni, risorsa la quale non ha il creditore di una rendita. Per il terzo detento re di un immobile affetto del peso della rendita, come vorrebbe parlarsi di un *titolo novello?* Qui, come dice benissimo Troplong, questo non sarebbe semplicemente un titolo novello, una copia del titolo originale; questo sarebbe un secondo titolo primordiale diverso dal primo, ed al quale il terzo detentore non saprebbe esser sommesso, avvegnachè non è personalmente tenuto alle obbligazioni contenute nel titolo del debitore. In fine, per quanto riguarda il creditore di un capitale esigibile, chi non vede la profonda differenza esistente tra la di lui posizione e quella del creditore della rendita? In fatti, delle due cose l' una: o il termine è scaduto, ed allora il creditore sempre libero di agire pel rimborso, a differenza di un creditore di rendita, non può, da una parte, lagnarsi se non di se medesimo per essere rimasto ventotto anni senza formare una dimanda la quale avrebbe potuto fare ogni giorno, ed egli può ancora, da altra parte, durante due anni che gli restano, scongiurare la prescrizione senza alcun bisogno di dimandare un titolo novello, giacchè per questo non deve se non iniziare la sua dimanda in pagamento; o si supponga non essere ancora scaduto il termine, ed allora a che serve un titolo novello, perchè quanto lungo possa essere il termine, la prescrizione è sospesa secondo l'art. 2257 (2163).—La posizione particolare del creditore di una rendita in faccia al debitore presenta solo le circostanze che han motivato la disposizione eccezionale dell' articolo, e quindi non vi ha luogo, fuori di questo caso, di uscir dalle regole del dritto comune.

Questo articolo non significa, come sembra abbia detto Duranton (num. 349), che le regole del nostro titolo non ricevono alcuna applicazione per le particolari prescrizioni delle quali le altre parti delle leggi si occupano. Una simile idea spargerebbe nella legislazione delle lacune le quali bisogna guardarsi dal mettervi; ed il pensiero del legislatore è, semplicemente, che le regole speciali le quali sono applicate altronde per talune materie (le nullità di matrimonio, le azioni di rescissione delle convenzioni, le servitù, le materie commerciali, ec.), non sono abrogate

(1) Ved. Toullier (III-722); Curasson (*sopra Proudhon, Drit. d'uso*, n. 685); Fréminville (*Minor.*, I-488); Troplong (n. 842 ed 844); Pardessus (*Servit.*, n. 296); Solon (*Servit.*, n. 569); Taulier (VII. pagina 483); Nancy, 14 giugno 1837 (Dev., 39, 2, 117).—Noi abbiamo dubbiosamente espressa l' opinione di Troplong, poichè dopo aver parlato, al n. 842 e al principio del n. 844, in termini i quali sembrano conformi all' ultimo dei tre sistemi di sopra, il sapiente magistrato termina concludendo non potersi forzare il debitore di una servitù a conseguare un titolo novello *a sua spese*. Ora, i partigiani del secondo sistema ammetton questo, tanto bene, quanto quello del terzo, e le parole *a sue spese* spandono il dubbio sulla vera opinione di Troplong.

delle regole generali del nostro titolo. Siegue da ciò che le prime solo si applicheranno ad esclusione di queste, tutte le volte che saranno in opposizione con esse; ma spesso ancora, saravvi luogo di combinare e di applicare simultaneamente le une e le altre. Gli oggetti dei quali parla il nostro articolo saranno dunque sommessi in una volta, ed al dritto comune organizzato dal nostro titolo, ed al dritto eccezionale il quale per esse deroga a talune disposizioni di esso.

SEZIONE TERZA

DELLA PRESCRIZIONE DI DIECI E DI VENTI ANNI

2264 (2170) —Le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo sono spiegate nei loro luoghi particolari.

2265 (2171).—Colui che acquista in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la proprietà col decorso di anni dieci, se il vero padrone abiti nel territorio compreso sotto la giurisdizione della Corte di appello dentro del quale sia situato l'immobile, e col decorso di anni venti se sia domiciliato al di fuori.

2266 (2172). — Se il vero padrone abbia tenuto in diversi tempi il suo domicilio nel detto territorio e fuori del medesimo, è necessario per compiere il corso della prescrizione, aggiungere a quel che manca ai dieci anni di presenza, un numero di anni di assenza che sia doppio di quello che manca per compiere i dieci anni di presenza.

2267 (2173) — Un titolo nullo per difetto di forme non può servir di base alla prescrizione di dieci e di venti anni.

2268 (2174). — La buona fede è sempre presunta, e chi allega la mala fede dee somministrarne le pruove.

2269 (2175). — Basta che la buona fede siavi stata nel tempo dell'acquisto.

SOMMARIO

I. Prescrizione di dieci a 20 anni (e non di dieci o venti anni). *Suppone un acquisto di fatto, ed esige tre condizioni.*

II. 1° Un giusto titolo. *Cosa s'intenda per questo. Non è tale il titolo di erede.—La sentenza ugualmente: confutazione degli arresti contrari.— La decisione nemmeno: sviluppi; confutazione di varie dottrine di Pothier e Delvincourt.—La transazione la è qualche volta.*

III. *Bisogna che il titolo sia reale; un titolo putativo non è sufficiente. È d'uopo che fosse attuale; non basta un titolo condizionale. Bisogna in fine che sia valido: il titolo infetto di nullità assolute, di forme o altro, non può servire. Quid delle nullità relative?*

IV. 2° La buona fede. *Essa si compone di tre elementi, i quali non sono stati rimarcati da molti giureconsulti.— Essa si presume sempre e basta che esista nel tempo dell'acquisto. Rinvio per la critica delle dottrine di Troplong.*

V. 3° Termine di dieci a venti anni *secondo che il vero padrone è presente, assente, o successivamente presente ed assente. La presenza risulta dall'esistenza del domicilio nello stesso territorio della situazione dell'immobile. Trattasi del domicilio di fatto: risposta alla dottrina contraria di Troplong e Duranton.*

VI. *Tale prescrizione non si applica se non per l'acquisizione degl'immobili determinati; ma non mai nel tempo istesso per quella delle servitù: Critica della dottrina di Troplong ed altri. Distinzione per la estinzione di queste servitù: risposta a Gilbert.*

I. — La prescrizione acquisitiva si compie per dieci a venti anni, in luogo di trenta, allorchè l'acquisto di fatto dell'immobile ha avuto luogo in buona fede e con giusto titolo.

Noi abbiamo detto che la prescrizione si compie per *dieci a venti anni*, e non come generalmente dicesi, ma di una maniera poco esatta, per *dieci o venti anni*; avvegnachè quest'ultima espressione significherebbe compiersi la prescrizione qui, alle volte per dieci, alle volte per venti anni, in guisa da non poter presentare se non l'uno o l'altro di tali termini; mentre secondo l'art. 2266 (2172), può benissimo, come vedremo al n. V, essere di

11 anni, di 12 anni, di 18 anni, ed, in una parola, ricevere tutti i termini intermediari i quali sono compresi tra il *minimum* di dieci anni ed il *maximum* di venti. È dunque una prescrizione da *dieci a venti anni* e non di dieci o venti anni.

Noi parliamo in seguito di un acquisto *di fatto* del possessore. In effetto, è chiaro, che quando il Codice ci dice qui *colui che acquista*, non può intendere un acquisto veramente esistente in dritto, poichè colui il quale avrebbe legalmente acquistata la cosa non potrebbe ancora averla ad acquistare per mezzo della prescrizione. Non si tratta dunque se non di colui il quale, acquistando in fatto, non abbia ancora acquistato in diritto, di colui per il quale esiste un acquisto, ma un acquisto legalmente inefficace. Del rimanente, non bisogna a questo riguardo andar più lungi di quanto noi facciamo qui. Non devesi dire, come spesso accade, trattarsi di un acquisto *putativo*, di un possessore il quale *ha creduto acquistare* la cosa, e che le parole, *colui il quale acquista* un immobile significano semplicemente *colui il quale riceve* un immobile. Ciò, in fatti, significherebbe non solamente lo acquisto non aver bisogno di essere giuridico e legalmente efficace, ma non avere nè anco bisogno di essere reale, di essere compiuto materialmente e che basta fosse esistito nel pensiero del possessore. Ora, questo sarebbe un errore; poichè bisogna che l'acquisto inesistente in dritto, esista realmente in fatto, come si vedrà più sotto. Non a torto dunque, il Codice dice *colui il quale acquista*, e noi vedremo al contrario, come tali parole sono importanti; solamente va da se di trattarsi solo di colui, il quale acquista in fatto senza acquistare in dritto.

Così, tre condizioni sono necessarie qui: 1° il giusto titolo; 2° la buona fede; 3° un possesso da dieci a venti anni. A Roma, le due ultime erano sufficienti; il giusto titolo, richiesto solamente come pruova della buona fede, non era in se stesso indispensabile; e se la buona fede sembrava completa in assenza del giusto titolo, la prescrizione avea luogo (1). Presso di noi, abbenchè il giusto titolo, sia ancora considerato come uno degli elementi di una buona fede intiera, è purnondimeno richiesto da per se ed in tutti i casi. È verissimo essere stata introdotta questa regola nel dritto francese, in seguito di un errore dei nostri antichi commentatori, i quali riguardavano il giusto titolo, come parimente richiesto in tutti i casi dal dritto romano: ma qualunque si fosse la sua origine, certo si è che esiste nel Codice. Noi dobbiamo dunque studiare qui successivamente ciascuna di queste tre condizioni.

II. — Bisogna primieramente che il possessore si avesse un giusto titolo, vale a dire una causa giuridica e legittima di acquisizione, (della sua acquisizione di fatto), in altri termini, e come lo spiega l'espositore dei motivi, « un titolo il quale fosse di sua natura » traslativo del dritto di proprietà, e che fosse » inoltre valido (Fenet, XV, p. 593). » Si può dunque definire in una maniera semplicissima ed esattissima in una volta; quello che avrebbe conferito il dritto di proprietà, se fosse stato emanato dal vero padrone capace di alienare.

Così la vendita, la permuta, la donazione, la costituzione di dote, il legato, la dazione in pagamento, sono altrettanti giusti titoli (2). In quanto al titolo ereditario, al titolo di erede, non saprebbe esser posto sulla medesima linea. Delle due cose l'una, in effetto; o l'autore al quale da voi si succede e che voi credete essere stato proprietario dell' immobile, mentre egli non lo era, lo possedeva senza titolo nè buona fede, e, siccome voi siete un successore universale, il vostro possesso non è se non la continuazione di quello del vostro autore, e rimane, malgrado la vostra buona fede personale, affetto dai medesimi vizi, come si è veduto sotto l' art. 2235 (2141) (se questo autore avesse egli stesso giusto titolo e buona fede, la nostra quistione non si presenterebbe); o il vostro autore non possedeva ed è per errore che voi considerate questo immobile come appartenente alla successione, allora è ben vero che voi avete del detto immobile

(1) Blondeau (*Crest.*, p. 317 nota); Ducaurroy (*Instit.*, t. 1, p. 382 e seg.).

(2) Nancy, 14 marzo 1842; Agen, 24 nov. 1842 (Devill., 42, 2, 133; 43, 2, 177). — Noi non intendiamo parlare se non dei legati o donazioni a titolo particolare; poichè per i successori a titolo universale la quistione sarebbe diversa. Si sa, in fatti, che questi, secondo l'art. 2235 (2141), hanno sempre lo stesso possesso del loro autore, in guisa che, malgrado la loro buona fede personale, essi sono possessori di cattiva fede, e *vice versa*. Per costoro non havvi titolo novello.

un possesso novello, ma anche allora voi non lo possedete a titolo di erede, voi lo possedete senza alcun titolo. Che Pothier (*Prescr.* , n. 64) e Dunod (p. 11 e 12) abbiano ammessa qui la prescrizione di dieci a venti anni , è semplicissimo ; poichè in questo seguivano i giureconsulti romani , i quali come abbiamo veduto , non esigevano rigorosamente la esistenza del titolo ; ma rimansi attoniti come Henrion e Merlin (*Rep* , v° *Prescr.*,) l'abbiano ugualmente ammessa sotto il Codice, secondo il quale la esistenza del titolo è indispensabile. Qui, ancora una volta, il titolo non esiste , poichè la cosa non vi è stata trasmessa dal defunto : è verissimo che voi avete creduto esservi stata trasmessa da lui; voi avete creduto raccoglierla come erede ; voi a tale titolo avete creduto acquistarla; ma in questo voi v'ingannate e l'acquisizione alla quale voi avevate prestata fede, non ha esistita in fatto più che in dritto. Dunque senza titolo e per un errore , di cui la legge non fa alcun calcolo, poichè non cagionato dall'esistenza reale di un titolo, voi siete allora in possesso. Questo, in altri termini, è un caso di titolo semplicemente putativo; e noi abbiam detto ed andremo a veder più sotto non essere il titolo putativo sufficiente (1).

Una sentenza passata in cosa giudicata, costituisce il giusto titolo richiesto dall'art. 2265 (2171)? Così, quando una sentenza resa tra Pietro ed uno dei comproprietari di un immobile, dichiara questo immobile di pertinenza del primo , potrà questi per mezzo di tal sentenza prescrivere da dieci a venti anni contro un altro comproprietario il quale non ha avuto parte nella causa? La Corte di cassazione, innanzi la quale la quistione si è presentata due volte, nel 1827 e nel 1833, l'ha sempre decisa affermativamente sull'autorità delle leggi romane e di d'Argentrè (2). Ma noi non esitiamo a dire con Troplong (n. 883), Duranton (n.374) e Zachariæ (§ 217, n. 7) esser questo un grave errore. I giudicati sono puramente *dichiarativi* e non attributivi; essi non erano diritti e non li conferiscono, bensì li constatano solamente : come dunque si è potututo vedere giusto titolo di acquisto? Che questo titolo esiste su taluni testi romani invocati innanzi la Corte di cassazione ed ove trattavasi di sentenza di divisione , è ben evidente , poichè tali sentenze erano in Roma attribuitive di proprietà. Che si rinvenga anche oggidì nelle nostre sentenze di aggiudicazione, è del pari evidente. Ma, le sentenze ordinarie, le quali non fanno che proclamare e constatare il dritto anteriore delle parti, è chiaro come il giorno non potere costituire il giusto titolo di cui ci occupiamo. Questo giusto titolo, è, come lo affermano gli espositori dei motivi , e del pari l'art. 550 (475) , *quello che è traslativo di proprietà* ; or le sentenze nulla possono trasferire : è, secondo il testo medesimo del nostro art. 2265 (2172) , quello per cui *si acquista la cosa* ; or le sentenze (salvo ancora una volta, le sentenze di aggiudicazione, le quali sono vendite), non costituiscano certamente cause legali di acquisizione.

Ciò che diciamo per le sentenze , bisogna dirlo evidentemente per le divisioni , poichè parimente, secondo l'art. 883 (803). sono puramente dichiarative, giammai traslative. Era diversamente in Roma, e si capisce come d'Argentrè , il quale scriveva in un' epoca nella quale la regola contraria del nostro dritto francese non era ancora fissata, abbia ancora quì seguita l'idea romana. Ma oggi il dubbio non è possibile a questo riguardo: la divisione cancellando tutto il tempo dell'indivisione e producendo un effetto il quale rimonta retroattivamente all'epoca dell'apertura della successione, della formazione della società, dell'entrata in comunione, della posta della cosa in comunione , fa per conseguenza che le cose debbano essere secondo questo principio regolate (3).

Così, supponghiamo che dopo aver apportato nella società un immobile il quale non mi apparteneva, questo immobile nel punto dello dissoluzione e per effetto della divisione, cade nella mia quota; io non potrei cercare in questa divisione un giusto titolo onde prescrivere. La conseguenza legale di questa divisione si è , reputarsi che io fossi sempre stato il solo possessore dell'immobile; io l'ho sempre posseduto allo stesso titolo come lo possedeva nel giorno in cui lo ebbi apportato nei fondi sociali; ed è per lo stato delle cose anteriore alla società che si regolerà l'effetto del mio

(1) Vazeille (n. 475); Troplong (n. 888).
(2). Rig., 21 febb. 1827 ; Cassaz., 14 lug. 1833 (Devill., 35, 1, 754).

(3) Colmar, 9 febb. 1848 ; Rig., 24 aprile 1849 (Dev., 50, 1, 513).

possesso. Se dunque questo immobile mi era originariamente pervenuto con titolo e buona fede, la prescrizione di dieci a venti anni è corsa per me: nel caso contrario, io posso solamente invocar quella di trent' anni — Se si supponga, al contrario, che l'immobile da me apportato cade nella quota del mio consocio, costui sarà reputato essere stato il solo possessore dal principio di nostra società, cioè averlo direttamente acquistato da me da quest' epoca; in guisa che il medesimo contratto di società ha costituito per lui un titolo traslativo equivalente, ad una rendita o ad una permuta. Se dunque dall'epoca di tal contratto il mio consocio era di buona fede, cioè a dire, credeva che l' immobile mi appartenesse, la prescrizione di dieci a venti anni è corsa per lui da quel punto. Vero si è che Pothier (*Prescr.*, n. 49) e Delvincourt (t. III), riconoscendo essere il caso della prescrizione decennale, insegnano che essa non può cominciare per lui se non dal giorno della divisione, poichè, dicon essi, la buona fede, la convinzione di esser proprietario, non è possibile se non per colui il quale sa la cosa appartenerglisi, ed il socio non può aver questa conoscenza se non a partire dalla divisione. Ma questa idea rigorosa e poco equitativa non ci sembra quella della legge. Poichè, per l'art. 883 (803), quello dei condividenti nella di cui porzione cade una cosa, è riputato esserne stato sempre solo possessore e non aver giammai posseduto le altre, bisogna dunque riconoscere con Dalloz (*Prescr.*, p. 292) e Troplong (n. 886), che durante il corso dell' indivisione, il possesso del comunista è stato un possesso *indeterminato*, che non dovea acquistare il suo carattere definitivo se non per mezzo della divisione che questo comunista trovasi avere costantemente posseduto per lui solo ciò che cade nella sua parte, e non aver posseduto il rimanente se non come mandatario e per conto del suo comproprietario; che quindi è reputato essersi riguardato come proprietario esclusivo delle cose, sotto la condizione resolutiva di una divisione la quale le metterebbe nell'altra quota; che i suoi dubbi saranno così caduti, non sul punto di sapere se egli *diverrebbe* proprietario, ma sul punto di sapere se vi *resterebbe*, e che quindi egli ha potuto avere la *justa opinio*, ricusatagli a torto da Pothier e Delvincourt. E poichè per le cose le quali non cadono nella di lui quota, il comunista Pietro si trova non aver posseduto che per conto e come mandatario del comunista Paolo, bisogna dunque riconoscere, che quando anche l'immobile il quale cade a Paolo, dopo essere stato alla società apportato da Pietro, fosse stato posseduto di cattiva fede da costui, Paolo, poichè è stato di buona fede, non potrebbe invocar meno, a contare dall'entrata in società, la prescrizione decennale; avvegnachè la buona o la cattiva fede del possessore, e non quella del mandatario del possessore suddetto, bisogna considerare. Risulta ugualmente dallo stesso principio contrariamente ancora alla dottrina di Delvincourt, che se una moglie, dopo aver posto in comunione un immobile da lei posseduto con giusto titolo e buona fede, lo vede cadere nella sua quota sul punto dello scioglimento, la prescrizione decennale avrà continuato a correre per essa durante il matrimonio. In vano Delvincourt pretende che il precedente possesso di questa moglie è stato interrotto durante il matrimonio dal possesso del marito, capo della comunione, e che la prescrizione quindi non può se non ricominciare a contar dalla divisione. Il marito, infatti, per l'effetto dichiarativo e retroattivo della divisione, si trova aver posseduto per conto suo quello che è compreso nella sua quota, ed aver posseduto come mandatario della moglie ciò che va compreso nella di costei parte.

La transazione è un giusto titolo per prescrivere? D' Argentrè di cui abbiam dovuto ricusar le dottrine su i punti precedenti, ne presenta qui una la quale è perfettamente esatta, dicendo che bisogna in questo caso interrogare i fatti per vedere se la cosa è stata trasferita al possessore mercè la transazione, o se questa non ha fatto che confermare in lui un dritto precedente. Se la transazione ha creato e conferito il dritto, è chiaro essere esso un atto traslativo, costituente quindi il giusto titolo richiesto per prescrivere; ma se non ha fatto che riconoscere e dichiarare un dritto preesistente, essa non ha più questo carattere, ed è per lo stato delle cose anteriori che il possesso si regolerà, come se la transazione non fosse intervenuta (1).

III.—Uopo è che il giusto titolo, per fondare la prescrizione decennale, fosse reale, fosse attuale, fosse valido; poichè un titolo putativo, condizionale o nullo, non sarebbe un titolo.

(1) D'Argentrè (p. 1019, n. 5); Troplong (n. 882); Ved. anche Pothier (*Comun.*, n. 164).

E cominciando un titolo putativo non è titolo. Quando da voi si suppone avere raccolta la tal cosa nella successione di vostro padre e possederla quindi a titolo di erede, mentre la tal cosa non è stata da vostro padre giammai posseduta, voi la possedete senza titolo, poichè vostro padre non ve lo ha trasmesso; voi avete la supposizione di un titolo, ma voi non avete un titolo. Quando supponendovi erede di Pietro, mentre più esatte ricerche vi avran fatto conoscere non appartenervi tal qualità, vi siete impadronito della di lui eredità, allora ugualmente havvi in voi l' opinione di un titolo, ma non un titolo. Quando vi mettete nel possesso di un campo, supponendo che fosse stato comprato, effettivamente dal vostro mandatario, da voi incaricato della compra, mentre nulla ha costui fatto, e vi ha presentato forse un falso atto di vendita, in tal caso ancora voi pensate lealmente avere un titolo, ma voi non ne avete. In tutti questi ed in simili casi, vi ha semplicemente buona fede, buona fede riguardante la esistenza di un titolo come gli altri punti; ma ancora una volta, non vi ha titolo. — I giureconsulti romani e dopo loro Pothier (*Pr.*, n. 97) ammettevano qualche volta quì la prescrizione decennale; ma questa soluzione, la quale era perfettamente esatta secondo i principî romani (in cui l' unica quistione era al postutto, di sapere se eravi buona fede, se esisteva un titolo sufficiente per far supporre che il possessore avea avuta la sincera e leale convinzione di essere proprietario), questa soluzione non è più ammessibile sotto il Codice, il quale esige positivamente la esistenza del titolo. Senza dubbio è ugualmente vero che presso di noi la esistenza del titolo è anche considerata come elemento della buona fede, in guisa che si potrebbe ancor dire oggi la sola ed unica condizione esatta, esser la buona fede. Ma allora bisognerà riconoscere che questa buona fede è richiesta con più di rigore che a Roma e che una delle circostanze senza le quali il Codice non la riconosce, è l'esistenza reale di un titolo. In questo senso l' art. 2265 (2171) richiede cumulativamente ed il titolo e la buona fede; ed il dubbio non è possibile a questo riguardo, quando si scorge l' art. 550 (475) definire il possessore di buona fede, *colui il quale possiede come proprietario* IN VIRTÙ DI UN TITOLO ABILE A TRASFERIRE IL DOMINIO *e di cui non suppia i vizî* — Così il Codice non si contenta di una convinzione qualunque, per quanto fosse sincera e leale; ammettendo solamente come sufficiente quella che ha per base un titolo vero, un titolo che avrebbe effettivamente trasmessa la proprietà se quello da cui emana fosse stato proprietario e capace di alienare. Quando l'errore, in vece di riguardare solamente il dritto di colui il quale ha conferito direttamente il titolo, riguarda la esistenza del medesimo, la legge pensa e non senza ragione che il possessore non è allora completamente al coverto di ogni rimprovero d' imprudenza, essa pensa che con più precauzione e maggiori ricerche avrebbe egli potuto scovrire che il suo preteso titolo non esisteva; ed invece di favorire qui qualunque errore e solamente per essere a vero dire coscienziosa, non favorisce se non quello il quale consiste unicamente nell' ignoranza della mancanza di dritto presso l'autore del titolo. Ecco come, quantunque sia vero il dire che una sola condizione è richiesta, la buona fede, frattanto siccome il primo elemento di essa buona fede, tal come l'intende la legge, è la esistenza del titolo, è ugualmente esatto, ed altronde meno pericoloso, indicare qui due condizioni: il titolo da una parte, ed in seguito la buona fede.

Se un titolo putativo non è sufficiente, non sarà tanto meglio sufficiente un titolo condizionale, e lo stesso dritto romano lo riconosceva. *Si sub conditione emptio facta sit*, diceva Paolo, *pendente conditione, usu non capiet*. Questo è evidente, poichè colui il quale acquista sotto una condizione non può, se non per un errore inescusabile, credersi attualmente proprietario. Che se questo acquisitore imaginavasi essersi compiuta la condizione prevista mentre non è stato in fatto, la prescrizione decennale non correrebbe d'avvantaggio, poichè anche in tal caso, non sarebbevi se non che l'opinione dell'esistenza attuale di un titolo ma non titolo.

Bisogna finalmente che il titolo fosse valido; ma questo deve esser capito con precauzione, sia in quanto alle nullità di forma, sia in quanto alle altre. — L'articolo 2267 (2173) dichiara non potersi quì invocare il titolo nullo per difetto di forma, e questo è senza difficoltà quando si tratta degli atti solenni sommessi per loro efficacia a delle forme senza le quali non hanno alcuna esistenza legale. Così, quegli a cui fosse stato donato un immobile per mezzo di scrittura privata, o gli fosse stato legato per mezzo di un atto scritto da mano diversa da quella del testa-

tore, sarebbe evidentemente senza giusto titolo, poichè in questo caso non havvi donazione, nè testamento. Ma che si direbbe se si trattasse di una di quelle nullità di forma le quali sono unicamente relative: se, per esempio, un minore abbia venduta senza formalità, e come se fosse stato maggiore una cosa che supponeva appartenergli? Noi pensiamo, siccome d'Argentré e Troplong, che la nullità dell'atto (o per parlare più esattamente, la sua annullabilità) non essendo allora stabilita se non a vantaggio dell'incapace e non potendo essere opposta se non da lui, il terzo, proprietario verace dell'immobile, non potrebbe argomentar su di ciò, e che quindi l'atto di alienazione costituisce a di lui rapporto un giusto titolo (1). Senza dubbio se l'acquisitore avesse conosciuto l'età minore del suo venditore, non potrebbe invocare la prescrizione decennale; ma questo non sarebbe precisamente per mancanza di titolo, sarebbe perchè havvi, in questo caso, acquisto di mala fede; e se si supponga che l'acquisitore abbia veramente creduto maggiore colui con il quale ha contrattato, la prescrizione di dieci anni sarebbe possibile, poichè allora vi avrà tutto in una volta giusto titolo e buona fede.—Ma un atto può esser nullo annullabile per altre cause al di là di vizî di forma, per errore, violenza o dolo, per incapacità, per mancanza di causa o di obietto lecito, per violazione delle regole concernenti l'ordine pubblico o i buoni costumi. Il Codice non parla quì di detta nullità, e tal silenzio è altrettanto più strano quanto i nostri antichi autori eransi ingolfati su questo oggetto in interminabili dispute, segnalando tutti l'estrema difficoltà della materia. Or cosa decidere?...La sola regola ragionevole che si presenta quì è la distinzione, presa in imprestito a Bartolo da d'Argentré, e riprodotta da Troplong (n. 905), tra le nullità assolute e quelle che sono unicamente relative all'autore dell'atto. Le prime essendo stabilite sopra un interesse di ordine pubblico e potendo essere invocate da ogni persona, il proprietario al quale l'atto è opposto potrà dunque sempre argomentare su tali nullità. Le seconde, al contrario, essendo solo stabilite a profitto di colui il quale ha contrattato, il proprietario, straniero all'atto sul quale si basa la prescrizione contro lui invocata, non potrà dunque opporle in generale; egli non le potrebbe se non quando le circostanze gli permettessero di esercitare, secondo l'art. 1166 (1119), i diritti dell'autore dell'atto. Così, per esempio, se si supponga che Pietro essendosi fatto credere agli occhi di Giovanni e di Giacomo proprietario di un fondo da me locatogli ed avendolo voluto vendere a Giovanni, Giacomo avesse impiegate verso Pietro sia delle manovre fraudolenti, sia anche degli atti di violenza, per ottenere la vendita dell'immobile a preferenza di Giovanni, io potrei per applicazione dell'art. 1166 (1119), opporre a Giacomo, invocante contro me la prescrizione decennale, la nullità del di lui atto di vendita e dire non esservi presso di lui giusto titolo. In vano obietterebbe che il vizio di dolo o di violenza non potrebbe opporsi se non dal venditore, io risponderei che essendo il mio fittajuolo tenuto personalmente a restituirmi la cosa locata, è per conseguenza mio debitore della cosa suddetta e che io posso così, nella mia qualità di creditore, esercitare le azioni che gli competono per ricovrare la cosa suddetta da lui alienata. Io potrei dunque far valere il dolo o la violenza le quali viziano il contratto, benchè non fossero state contro me praticate, e mandar così in aria dalla sua base medesima la oppostami prescrizione decennale. Del resto s'intende, che se fosse spirato il termine dell'azione di nullità per dolo o per violenza se il venditore avesse per mezzo di transazione, rinunzia o altrimenti coverto il vizio, la cosa sarebbe ben diversa (2).

IV. — La seconda condizione richiesta per prescrivere da dieci a venti anni è la buona fede. Si è veduto di già, la prima condizione rientrare in questa e non potere esservi buona fede, senza giusto titolo; ma può benissimo esservi giusto titolo, senza che vi fosse buona fede. Ora la legge richiede quì rigorosamente, e più rigorosamente di quanto qualche volta non si pensa, questa condizione della buona fede.

La buona fede deve essere intiera e completa; deve basare sulle fondamenta le più rispettabili, deve mostrarci l'acquisitore al co-

(1) D'Argentré (*Bretagna*, art. 266, lettera *D*), Troplong (n. 902); Rouen, 13 aprile 1850; Rig., 7 lug. 1851 (Giorn. dei trib., 52, 1, 364).—Del resto, noi ci occupiamo quì soltanto della quistione del *giusto titolo*, non della quistione di *buona fede*, della quale parleremo nel numero seguente.

(2) Ripetiamo quì trattarsi semplicemente della quistione del *giusto titolo* e non della *buona fede*.

verto di ogni specie di rimprovero, oltre quello di non avere scoverta l' assenza del dritto presso il di lui alienatore. A questo prezzo solamente la legge concede al possessore il favore segnalato di cui gode ; a questo prezzo essa le preferisce anche prima che abbia ottenuta la prescrizione ordinaria di trent'anni, ad un vero proprietario, la cui negligenza può qualche volta essere ben lieve, come si è veduto sotto l'art. 2239 (2142), n. III.

La buona fede si costituisce quì di tre elementi. Bisogna, in effetto; 1° che l'acquisitore abbi creduto l'alienatore proprietario dell'immobile; 2° che l'abbia creduto capace di alienare ; 3° che il titolo di trasmissione fosse stato ai di lui occhi puro di ogni specie di vizio. Se una delle tre circostanze mancasse , il possessore non avrebbe potuto acquistare con una tranquilla coscienza e in piena sicurezza , non avrebbe potuto avere la perfetta convinzione del suo buon dritto, e non avrebbe quindi la completa buona fede che la legge richiede.

Così essendo , è dunque importante di far quì un'osservazione senza la quale si cadrebbe facilmente in una grave confusione. E si è , che quando si dimanda nella nostra materia della prescrizione decennale, qual sarà l'effetto di tale o tal altro vizio , di cui può essere affetto l' atto di acquisto , bisogna anzi tutto aver cura di distinguere se si tratta della quistione di buona fede. Sotto il rapporto del giusto titolo, si regola secondo ciò che abbiam detto al numero precedente , ed il vizio impedisce, e non l'esistenza di questo giusto titolo secondo che è assoluto o solamente relativo. Ma sotto il rapporto della buona fede, la regola è tutta diversa , ed il vizio stesso puramente relativo è sovversivo della buona fede dal punto nel quale è noto all' acquisitore. Hanvi dunque da uo caso all' altro due differenze: la prima consiste in questo che nell' uno non si tiene conto se non delle nullità assolute , mentre si tiene conto anche delle nullità relative nell' altro; la seconda consiste in questo che nell'uno l' esistenza stessa della nullità è sovversiva del giusto titolo, mentre che nell'altro, si è solamente la cognizione che l' acquisitore avea della nullità, che distrugge la buona fede.

Taluni giureconsulti sembrano non avere bene capita la necessità dei tre elementi che noi diciamo essere richiesti per costituire quì la buona fede. Ogni persona riconosce bene questa necessità in quanto al primo (ed è in effetto di tutta evidenza); ma il secondo e soprattutto il terzo sembrano non essere stati generalmente compresi , volendone giudicare dal silenzio della maggior parte degli autori. Ora son essi tutti e tre indispensabili; perchè lo erano nel dritto romano istesso , e si sa che il nostro dritto moderno si è mostrato più severo della legge romana per la condizione della buona fede.

Che bisogni pria di tutto presso l'acquisitore, la credenza del dritto di proprietà dell'alienatore , non ne dubita alcuno, e noi non dobbiamo quindi insistere su questo oggetto. — Il secondo , cioè a dire la credenza della capacità del detto alienante, non è meno certo: *si ab eo emas*, dice Paolo, *quem prætor vetuit alienare*, IDQUE TU SCIAS , *usu capere non potes*; e lo stesso giureconsulto dice altrove : *qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit.... non videtur* BONA FIDE EMERE. Se dunque supponendo il vostro venditore proprietario mentre non era tale, voi sapevate che era minore, interdetto o incapace di vendere altrimenti, non avete potuto comprare da lui con la convinzione di fare un atto leale e regolare, e voi non prescriverete da dieci a venti anni (1). —Quanto all'ultima regola, quella secondo la quale l'acquisitore è di mala fede per questo solo ch'egli sà il suo titolo affetto da un vizio, anche puramente relativo, come la frode o la violenza , è vero che Pothier medesimo non l'avea osservata; ma non è di meno nettamente scritta nelle leggi romane: *Si fraude et dolo, licet inter majores viginti quinque annis, facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus* , *cum præscriptio* , *in malæ fidei contractibus locum non habeat* (C. 6 , *Prescr.* , *long. temp.*) ; e Cujacio avea bene parimente spiegato, nelle sue Recitazioni, che *emptor quoque est malæ fidei qui dolo induxit venditorem ut venderet*. E come, in fatti, parlar di buona fede la quale merita il favore eccezionale della legge presso quegli il cui atto non è stato se non l'opera della frode e della violenza ?

Così dunque , credenza nel dritto di proprietà dell' alienatore , credenza nella sua ca-

(1) Dig. 12, *de usucap.*; 27, *de contr. empt.*; Codice 9, *de usucap. pro empt.*; 7, *de agricolis.* Ved. anche : Rennes , 14 giugno 1841 (Dev., 41, 2, 573).

pacità di alienare, credenza nell' assenza di ogni vizio nell'acquisto, tali sono gli elementi necessari della buona fede; e quando abbiamo parlato, nel numero precedente, di certi casi sui quali il vizio dell'atto, quantunque conosciuto dall'acquisitore, non poteva essergli opposto dal proprietario, era solamente, come noi l' abbiamo fatto osservare, in quanto alla quistione del giusto titolo, ma per nulla in quanto alla quistione della buona fede. In questi casi, è ben vero che il giusto titolo esiste; ma la buona fede non esiste, e la prescrizione decennale rimane quindi impossibile.

Del resto, noi di già sappiamo che la buona fede si presume sempre e che appartiensi a colui il quale allega la cattiva fede farne la pruova (art. 2268 (2174). Noi sappiamo parimente che la buona fede si richiede semplicemente al momento dell'acquisto e che il Codice (art. 2269 (2175)), preferendo qui il principio del dritto romano a quello il quale era stato fatto adottare dal dritto canonico nei nostri antichi paesi consuetudinari, applica a questo riguardo la regola *mala fides super veniens non impedit usucapionem*. Noi abbiamo avuta sotto l'art 2235 (2141), n. II, l'occasione di spiegare questa disposizione e di giustificarla, facendo vedere, che essa non è, come la pretende Troplong (n. 936), in opposizione con la morale; e noi abbiamo, al medesimo luogo, confutata la dottrina con la quale il sapiente magistrato vuole stabilire (lo che sarebbe una vera immoralità) che colui il quale compra di cattiva fede l' immobile posseduto di buona fede dal di lui venditore può, malgrado la sua cattiva fede, giovarsi della prescrizione decennale. Noi rinviamo su questi due punti alla spiegazione dal detto articolo 2235 (2141).

V.—È per *dieci a venti anni*, abbiam detto, che la prescrizione si acquista quando si riunisca al giusto titolo la buona fede. La regola del Codice, in effetto, è a questo riguardo che: il termine sarà di dieci anni, se il vero proprietario abita durante tutto il tempo sul territorio compreso nella giurisdizione della Corte di appello ove l' immobile è situato (articolo 2265 (2171)): di venti anni, qualora abiti sempre in un altro territorio (*ivi*); ed infine, di una durata intermedia tra dieci a venti anni, se questo proprietario è stato domiciliato ora dentro il territorio ed ora fuori il territorio (art. 2266 (2172)).

In quest' ultimo caso, cioè quando il proprietario ha successivamente abitato dentro il territorio e fuori del territorio della situazione dell'immobile, due anni di assenza valgono per la prescrizione un anno di presenza; e bisogna quindi aggiungere *agli anni di presenza* (e non già del tutto A QUEL CHE MANCA *ai dieci anni di presenza*, come dice la legge per una singolare distrazione) un numero di anni doppio di quel che manca per fare dieci. Se, per esempio, il proprietario non fosse stato presente se non un anno, mancherebbero quindi *nove* anni; e bisognerebbe aggiungere a questo anno di presenza *diciotto* anni, lo che formerebbe un tutto di diciannove anni. Se è stato presente due anni, mancherebbero *otto* anni, e bisognerebbe aggiungerne *sedici*, lo che farebbe diciotto anni. Se fosse stato presente tre anni, mancherebbero sette, e bisognerebbe aggiungerne quattordici, ciò che farà diciassette; e così di seguito fino a nove anni di presenza, caso in cui manca unicamente un anno, in guisa che bisogna aggiungerne due, lo che fa undici. Se la presenza fosse durata nove anni e *mezzo*, in modo che non mancherebbero che sei mesi, bisognerebbe aggiungere un anno, e formerebbero dieci anni e mezzo. Il termine della prescrizione che qui ci occupa, può dunque essere, secondo i casi, o di dieci anni o di venti anni o di taluna o di tal altra di tutte le cifre intermedie che esistano fra dieci e venti: essa è dunque, come lo avevamo detto, una prescrizione DA DIECI A VENTI ANNI.

Del rimanente, è una quistione controversissima, e che divide gli autori e gli arresti in due parti uguali, quella di sapere se si è *il domicilio di dritto* del proprietario che la legge intende qui prender per base del suo calcolo, o se è il *suo domicilio di fatto*, la di lui abitazione ordinaria, la sua residenza abituale...Non esitiamo, per conto nostro, a seguire quest'ultima idea, e ne vediamo tre ragioni per una.

Primieramente, lo scopo evidente e confessato dalla legge, si è di prendere qui il termine più breve o il termine più lungo, secondo che il proprietario è o non è a portata di saper facilmente ciò che si passa relativamente al suo immobile, per la sua vicinanza al medesimo. Ora non risulta evidente che quando un proprietario ha il suo domicilio legale da un lato, e la sua abitazione di fatto dall'altro, è il fatto di sua abitazione, è la sua presenza effettiva e reale in prossimità dell' immobile, e per nulla il rapporto puta-

mente giuridico ed ideale di cui il domicilio legale si costituisce, che lo metterà in istato di essere facilmente istruito? il rapporto puramente intellettuale e di convenzione che si chiama *domicilio* qui è niente; la presenza effettiva qui è tutto.—Da un altro canto, questo pensiero, tanto conforme allo spirito del Codice, trovasi in tutto scritto tanto nel testo quanto nei lavori preparatori. Quello che indica che il Codice, parlando di domicilio, comprende bene il domicilio volgarmente inteso, il domicilio di fatto, in altri termini l'abitazione ordinaria della persona, si è che comincia dicendo, *se il proprietario* ABITA *nel territorio*. Lo stesso pensiero si ritrova nel passo dello spositore dei motivi in cui spiega perchè si è sostituita la vicinanza del proprietario con l'immobile stesso alla sua vicinanza col possessore di questo immobile. « A Roma, dice » egli, la prescrizione correva tra presenti, allorchè colui il quale prescriveva e colui » contro il quale si prescrivea avevano il loro » domicilio nella provincia medesima, senza » alcun riguardo alla situazione della possessione. Più generalmente, in Francia, reputavansi presenti coloro i quali *dimoravano* » nel medesimo baliaggio reale. Un cangiamento importante è stato fatto a questo riguardo... Coloro i quali si sono semplicemente attaccati alla presenza del proprietario e del possessore nel medesimo luogo » o in un luogo vicino non hanno pensato » che gli atti possessori si esercitano sul fondo » medesimo. Dunque per la distanza nella quale » il proprietario *si trova* dal fondo, è più o » meno a portata di mantenersi in possesso. » Queste leggi erano state fatte in tempi nei » quali l' uso era che ciascuno *vivea* vicino » alle sue proprietà. Questa regola ha dovuto » cangiar con i costumi nostri, ed il voto » della legge sarà compiuto riguardando il » vero proprietario come presente *allorchè* » *egli abiterà* nella giurisdizione del tribunale » di appello in cui l' immobile è situato ». (Fenet, XV, p. 592). Così ciò che è necessario affinchè la prescrizione si compia per dieci anni, si è che il proprietario *dimori* nelle vicinanze del suo immobile, che si *trovi* a poca distanza di esso, che *viva* assai prossimo ad esso, in una parola che *abiti* entro la giurisdizione nella quale l'immobile è situato; in guisa che tutte le espressioni concorrono ad indicare la presenza effettiva, il fatto reale dell' abitazione, e per nulla il rapporto puramente giuridico costituente il domicilio legale. Che se si fa passaggio dall' esposizione dei motivi al discorso di presentazione del titolo fatto dal Tribunato al corpo legislativo, vi si legge ancora: « Se il vero proprietario, » *risiede* entro la giurisdizione del tribunale » di appello del luogo ove è situato l'immobile, dovrà reclamare nel corso di dieci anni » (p. 606). » Tutto ciò non è assai concludente.—Finalmente, quello che viene a compiere la certezza si è che Pothier diceva a questo riguardo: « Benchè noi ci serviamo della parola *domicilio*, noi non intendiamo parlare, » che del domicilio di fatto cioè della residenza » (*Prescr.*, n. 108). Pothier essendo stato la guida ordinaria dei redattori del Codice, la sua dottrina ravvicinata alle dichiarazioni dei lavori preparatori non dissipa ogni dubbio sul pensiero del legislatore? non si vede con chiarezza come parlando cumulativamente di abitazione e di domicilio, il Codice intende come Pothier il domicilio di fatto, l'abitazione ordinaria?

Le obiezioni indirizzate a questa dottrina da Troplong e Duranton non sono di natura atta a crollarla; poichè oltre che questi due autori non parlano nè dei lavori preparatori nè del sentimento di Pothier, che sono precisamente i principali elementi di soluzione, i loro argomenti sono altronde di una inesattezza flagrante. Duranton (n. 377) si limita a dire che bisogna attenersi al domicilio legale della persona, « poichè è la sede principale dei suoi » affari, il luogo in cui sono le sue relazioni » abituali, ove si va per trovarlo, ove sono » i suoi titoli, ec. ». Ma l'onorevole professore esce qui dal seminato di una maniera completa; poichè supponendo un domicilio ove la persona ha tanti rapporti, ove è la *sede dei suoi affari*, ove sono le *sue abituali relazioni* ed *ove si va per trovarlo*, dunque è questo un domicilio tanto di fatto quanto di dritto, ed allora la nostra quistione non esiste più. Affinchè si presenti la quistione, bisogna evidentemente supporre un domicilio di dritto il quale non è che un domicilio di dritto, ove la persona non ha le sue relazioni abituali, non ha la sede dei suoi affari ed ove non si va per trovarla, per la semplice ragione che essa non vi è, e che il suo domicilio reale, la sua dimora di fatto è in un altro paese; bisogna, per esempio, come fa benissimo Troplong, supporre che avendo il *mio domicilio di dritto a Parigi* da dove sono originario

ed ove conservo l'idea di ritorno, *io dimori abitualmente a Nancy*. Duranton non è dunque nella quistione; e quanto a Troplong (n. 866), dopo avere nettamente stabilita l'ipotesi di un proprietario avente il suo domicilio di dritto a Parigi, ma la di lui dimora abituale a Nancy, ed il di cui immobile sarebbe situato nel territorio di Nancy, insegna che questo proprietario dovrà essere riputato assente da Nancy (ove è sempre) e presente a Parigi (ove non è giammai); che il dritto la vincerà sul fatto, a causa del principio legale dell'unità del domicilio; e che questo partito deve tanto meglio prevalere, quanto nel dubbio, havvi più umanità ammettendo la più lunga prescrizione... La risposta a questo è facile. Da una parte, in effetto, sarebbe un risolvere la quistione con la quistione stessa dicendo che bisogna qui attenersi al principio del domicilio legale e fare predominare il dritto sul fatto, poichè la quistione è precisamente di sapere se si è del domicilio *di fatto* che la legge intende parlare (e noi abbiam veduto come tutto concorre a provar l'affermativa). D'un altro lato, la seconda ragione la quale sembra tanto decisiva a Troplong, è frattanto falsa al più alto grado, essa è falsa di molte maniere ad una volta, e sarebbe stato sufficiente al sapiente magistrato di completar la sua ipotesi con la previsione dal caso inverso, onde sentire la profonda inesattezza del di lui argomento. E pria di tutto, se è vero esservi maggiore umanità *per il proprietario* concedendogli venti anni di tempo in veco di dieci, quantunque si trattasse di un immobile il quale si prescrive là sotto i suoi occhi, non è chiaro che per questo stesso ve ne sarebbe meno *per l'acquirente* da cui si esigerebbe venti anni di possesso, in vece di dieci? Or qui non si tratta di favorire misuratamente il primo a detrimento del secondo, o il secondo contro del primo; si tratta di tener la bilancia uguale tra loro, accordando a ciascuno nè più nè meno, il grado di protezione che la legge ha inteso loro concedere; e dacchè non si potrà mostrarsi più umano o più favorevole all'uno, se non divenendo meno favorevole e meno umano all'altro, quest'argomento di umanità nulla significa. Ma quand'anche non si voglia occupare se non che del proprietario, vedete dunque l'altra alternativa della ipotesi: se per questo proprietario il quale dimora costantemente a Nancy, ed il quale ha un domicilio fittizio a Parigi, si trattasse, non più di un immobile appartenentegli nella giurisdizione di Nancy, ma di una casa che egli avesse a Parigi, ecco in luogo di venti anni che gli accorda la nostra dottrina a causa della sua assenza, Troplong gliene accorderebbe dieci! che diviene dunque il suo principio di umanità per i proprietarî? qual è il suo singolar sistema, il quale sotto il pretesto di maggiore umanità darà venti anni a colui il quale non ha dritto se non a dieci poichè è realmente presente, per darne dieci a colui il quale ha dritto a venti perchè assente?... Altrove Troplong obietta ancora (n. 870) che il domicilio di fatto, preso qui per base di calcolo, sarebbe una sorgente di difficoltà e d'imbarazzo, poichè bisognerà tener conto dei viaggi e delle gite e ritorni del proprietario, ciò che non avrà luogo pigliando per base il domicilio di dritto. Ma, oltre che il domicilio di dritto avrebbe anche i suoi inconvenienti a causa dell'estrema difficoltà che sovente vi ha nel riconoscerlo, Troplong sa come noi e come tutti che i viaggi le gite ed i ritorni non cangiano per nulla il domicilio di fatto, la residenza abituale, l'abitazione ordinaria.

Non si deve dunque, secondo noi, in presenza dello scopo ben conosciuto del nostro articolo, del suo testo, delle dichiarazioni nei lavori preparatorî e della dottrina tanto precisa di Pothier, esitare ad attenersi qui al domicilio di fatto, poichè l'elemento da cui la legge è qui preoccupata e dovea preoccuparsi, è *la presenza* del proprietario (1).

Terminiamo questa materia del calcolo di dieci a venti anni riproducendo una osservazione di Pothier, (n. 111). Che se l'immobile appartenesse per indiviso a due comproprietarî uno dei quali sarebbe presente e l'altro assente, il possessore prescriverebbe la parte del primo fra dieci anni e quella del secondo fra venti anni solamente; e se quest'immobile fosse indivisibile, la prescrizione non potrebbe per l'intiero compiersi se non per venti anni.

VI. — Rimane a vedere quali beni si possono acquistare per mezzo della prescrizione privilegiata della quale ci occupiamo.

(1) Pothier (*Prescr.*, n. 108); Delvincourt (t. II, art. 2265 (2171) note), Bugnet (*sopra Pothier*, IX, p. 336); Nîmes, 12 marzo 1834 (Dev., 34, 2, 360). Contra Vazeille (n. 503-504); Troplong (n. 866 e 870); Duranton (XXI-377); Grenoble, 12 luglio 1834 (Devill., 35, 2, 476).

Questa prescrizione essendo un favore, una misura di eccezione ammessa per derogazione ai principi generali della prescrizione, non può essere estesa al di là dei termini della legge; e siccome l'art. 2265 (2171) non l'ammette che a profitto di *colui che acquista un immobile*, si è conchiuso, e con ragione, non potere essere invocata se non per l'acquisto di uno o più immobili *determinati*, non per quello di una universalità di beni o di una quota-parte di questa universalità. Allora è la prescrizione trentenaria la sola applicabile (1).

Ma se la regola si applica unicamente agli immobili determinati, si deve, poichè la legge non distingue, applicarla a tutti, quelli almeno, non sottratti da una particolare disposizione al principio generale. Così, non sono solamente gl'immobili corporali i quali ricevono l'applicazione dell'art. 2265 (2171); sono anche gl'immobili incorporali, cioè a dire i dritti di usufrutto, di uso o di abitazione su degl'immobili; e sarebbe l'istesso delle servitù prediali, poichè sono immobili, se l'art. 690 (611) non si opponesse. Ma siccome in questo articolo, la legge, nel tempo medesimo che dichiara nell'art. 691 (612), che le servitù non apparenti o discontinue non possono acquistarsi che per mezzo di un titolo, dichiara che le altre si acquisteranno, o per mezzo di un titolo, o *col possesso di trent' anni*, noi non comprendiamo come Troplong (n. 856) ed alcuni altri giureconsulti, abbiano potuto sostenere che queste servitù fossero suscettibili della prescrizione decennale. Certamente, quando il Codice, nei due articoli consecutivi, spiega nettamente che queste servitù non si acquisteranno se non *per mezzo di un titolo*, e che le altre potrebbero acquisiarsi, sia per mezzo di titolo, sia *per mezzo del possesso* DI TRENT' ANNI, è veramente un dibattersi contro l'evidenza, il sostenere che le servitù non sono poste in una classe a parte, e che la nostra prescrizione di dieci a venti anni è loro applicabile. Se tale fosse stato il pensiero del legislatore, è chiaro che avrebbe detto, *per titolo* O PER PRESCRIZIONE *per titolo* O PER POSSESSO, ma non COL POSSESSO DI TRENT'ANNI. Parimente la Corte di cassazione non ha giammai variato su questo punto; ed un primo arresto, al quale Troplong indirizza il rimprovero (strano sotto la sua penna, e molto meglio meritato, a colpo sicuro, per la sua propria dottrina) *di rifare la legge a sua idea*, è stato dipoi, e con grande ragione, seguito da molti arresti conformi del 1836, 1837, 1838, 1843 e 1846 (2).

La quistione è più delicata quando si tratta di sapere se le medesime servitù possano *estinguersi* con la prescrizione decennale. Così, io compro dal suo vero proprietario un immobile gravato da una servitù che il venditore non mi fa conoscere e che colui al quale è dovuta non esercita negli anni che sieguono il mio acquisto; potrei dopo dieci anni di mancanza di uso, se il creditore è presente, o dopo venti anni qualora fosse assente, pretendere che il mio fondo è liberato, o non lo potrei se non dopo trent'anni, secondo l'art. 706 (672)? In altri termini, la prescrizione privilegiata del nostro articolo, nello stesso tempo che è acquisitiva degl'immobili, deve essere ammessa parimente, come estintiva di pesi che possono gravare tali immobili? Noi abbiamo risoluta questa quistione negativamente nella spiegazione dell'art. 706 (627), n. III; e noi continuiamo a pensare, malgrado la dottrina contraria di Troplong, Duranton ed altri autori, che questa soluzione, che è anche quella della giurisprudenza, è la sola esatta. L'articolo 2265 (2171), in effetto, essendo una disposizione eccezionale e privilegiata, non può dunque estendersi al di là del caso da esso previsto; ora esso non stabilisce la sua regola, se non per *l'acquisto* (per opera della prescrizione) *d'immobili di cui credevasi l'alienatore proprietario mentre non lo era*, o per nulla *per l'estinzione* (per il detto mezzo) *dei pesi gravanti all'insaputa dell'acquirente, l'immobile trasmessogli dal vero proprietario*. Questo secondo caso essendo tutto diverso da quello previsto dalla legge, non può dunque applicarglisi la nostra disposizione.—Esponendo questa dottrina sotto l'art. 706 (627), noi abbiamo aggiunto, che sarebbe altrimenti e che l'articolo 2265 (2171) sarebbe applicabile per le servitù, se l'immobile il quale ne è gravato fosse stato acquistato *a non domino* (con giusto titolo e buona fede, ben inteso). Allora,

(1) Douai, 17 agosto 1822, cassato il 26 luglio 1825; ma sopra un altro capo.—Quanto ai mobili particolari, essi sono l'oggetto di regole speciali e molto più facili, le quali noi studieremo sotto gli art. 2279 e 2280 (2185 e 2186).

(2) Vedi la spiegazione dell'art. 690 (611) e gli arresti da noi citati, al tom. II, della nostra 5ª edizione (tom. I di questa. *Gli editori*).

in effetto, sarebbe il caso del nostro articolo. Lo scopo della prescrizione è ben quì di acquistare l'immobile; e siccome acquistandolo io lo acquisto intiero, la servitù dalla quale è gravato, e che non è se non una parte uno smembramento del *dominium*, si trova acquistata come e con il resto del *dominium*, ad ottenere il quale mi conduce la prescrizione. È dunque bene allora la prescrizione acquisitiva prevista dai nostri articoli, e non la prescrizione estintiva della quale parlavasi di sopra... Ora questa dottrina è stata il segno di una critica alla quale noi quì risponderemo una parola.

Gilbert, nei suoi *Codici annotati* (art. 706 (627), n. 20 *bis*), dopo aver esposta la nostra distinzione tra la prescrizione avente per oggetto diretto l'estinzione della servitù e quella che tende all'acquisto di un *dominium* di cui la servitù non è che una parte integrante, aggiunge che essa non sembra poter essere ammessa, poichè avrebbe per risultato di favorire di vantaggio quello fra gli acquirenti il di cui titolo è precisamente meno rispettabile, e ne conchiude che la sola prescrizione trentenaria deve essere applicata in tutti i casi... Questa osservazione dei *Codici annotati* non è niente giuridica, e ciò che lo stimabile annotatore ha creduto quì pretendere come ragion di decidere non è tale. Non, in fatti, perchè una qualche inconvenienza o qualche singolarità potrà, sotto certi rapporti, risultare da una teoria, questa teoria non è legale; ed è per lo esame *dei principî*, non per quello dei risultati (il quale non può giammai essere se non sussidiario), che bisogna ricercare se una dottrina, è o non è conforme alla legge. Se ne possono trovar degli esempi sorprendenti nella nostra materia medesima della prescrizione, e ne citeremo uno tratto dalle cause di sospensione di sopra spiegate.—Si è veduto per l'art. 2256-2° (2162-2°), come la sospensione è sospesa a prò della donna maritata in tutti i casi in cui l'azione di questa moglie potesse rivolgersi contro suo marito; ora osservate i resultati che può avere questa regola. Supponghiamo quattro immobili pertinenti alla moglie e che si trovino nel possesso di quattro terzi detentori per le differenti cause che sieguono: *Primo* ha coscienziosamente comprato l'uno dal marito, che credeva di buonissima fede proprietario; *Secondo* ha ricevuto quello che possiede, dal marito egualmente, ma per donazione, poco importa se sia di buona fede o di mala fede; *Terzo* ha comprato, dal marito come *Primo*, ma con questa differenza che egli sapeva benissimo che l'immobile apparteneva alla moglie, e che i due contraenti han fatto un atto disleale, nel quale hanno avuto l'attenzione, l'uno di dare un bassissimo prezzo, l'altro di stipulare la non garentia; *Quarto* in fine, più furbo ancora e più audace del precedente, non ha contratto con alcuno, è un usurpatore il quale si è impadronito della cosa di propria autorità. La prescrizione correrà a profitto di uno o di più di questi quattro possessori?...Se si facesse dritto alla maniera di Gilbert, bisognerebbe dire che *Primo*, compratore di buona fede, è sicuramente colui il quale merita meglio di prescrivere e prescriverà per il termine il più breve. *Quarto*, in fatto non è che un miserabile astuto; *Terzo* lo è quasi altrettanto; e quando anche *Secondo* fosse di buona fede, egli è sempre meno favoribile di *Primo*, avvegnachè abbia ricevuto la cosa puramente in dono, mentre l'altro l' ha comprato e pagato. Or, tanto senza fallo il Codice ammette questo risultato, quanto al contrario *Primo* è precisamente, di questi quattro possessori, IL SOLO *che non potrà prescrivere! Secondo* prescriverà (ed anche per dieci a venti anni se fosse stato di buona fede), QUANTUNQUE il donatario sia meno favoribile del compratore, *perchè*, per un donatario, non vi ha regresso che potesse rivolgersi contro il marito; *Terzo* prescriverà QUANTUNQUE fosse un compratore di cattiva fede, *perchè*, considerando che ha comprato senza garentia, e conoscendo bene il pericolo dell'evizione, non havvi anche quì (art. 1629 (1475)) alcun regresso che possa rivolgersi contro il marito. *Quarto*, in fine, QUANTUNQUE fosse un usurpatore impudente della cosa altrui, prescriverà parimente e sempre per lo stesso motivo. *Primo*, al contrario, QUANTUNQUE fosse un compratore coscienzioso, avente al più alto grado e giusto titolo e buona fede, non *prescriverà*; non prescriverà nè per dieci a venti anni, nè anche per trent'anni, *egli non prescriverà per niente*; e sarà *il solo*, ancora una volta, il quale non prescriverà; *perchè* l'azione che la moglie dirigerebbe contro lui potrebbe rivolgersi contro il marito. —Questo esempio è, certamente, assai sorprendente; e dimostra come non si deve, seguendo Gilbert, prendere un *quantunque* per un *perchè*, sostituendo le considerazioni di fatto ai principî di dritto; e bisogna comprendere

che nella quistione da noi trattata sotto l'articolo 706 (627) e quì rammentata, l'acquisitore prescriverà la servitù, QUANTUNQUE il suo titolo fosse minore di quello il quale dal vero proprietario emanasse, *perchè* l'acquisto fatto *a non domino*, mette il possessore nel caso dell'art. 2265 (2171), da cui l'escluderebbe, al contrario, il titolo emanato *a vero domino*. In ogni cosa le sue conseguenze, a ciascuna posizione i suoi vantaggi ed i suoi inconvenienti, come nell'esempio sopraddetto, *Primo*, il quale ha il vantaggio di non poter soffrire evizione dell'immobile se non ricevendo una indennizzazione, ha il disvantaggio di non potere prescrivere, mentre *Secondo*, *Terzo* e *Quarto* hanno il vantaggio di prescrivere (quantunque il loro titolo fosse molto meno rispettabile), ma del pari il disvantaggio di poter soffrire evizione senza indennità, ugualmente quì l'acquirente *a domino*, il quale ha il vantaggio di poter essere immediatamente proprietario ed al sicuro di ogni inquietudine per i fondi, ha il disvantaggio di non poterli disgravare dalla servitù per mezzo della prescrizione decennale, mentre che l'acquirente *a non domino*, il quale ha il vantaggio di prescrivere fra dieci anni questa servitù come il rimanente della proprietà, ha lo svantaggio di essere, pendente tutto questo tempo, esposto ad una rivendicazione dell'immobile.

2270 (2176).—Dopo dieci anni l'architetto e gli appaltatori, restano sciolti della garentia delle opere in grande che han fatte o dirette.

I.—Questo articolo, il quale è la riproduzione ed il completamento dell'art. 1792 (1638), è stato spiegato sul medesimo tempo di questt'ultimo, nel nostro commentario del titolo della *locazione*. Si troverà la critica di gravi errori ai quali ha dato luogo, per parte di molti autori ed arresti, specialmente di Duvergier e di uno strano arresto della camera dei ricorsi del 1844, la di cui falsa dottrina, è del rimanente, stata condannata per altri arresti della Corte suprema, del 1850 e del 1851.

Si sà, d'altronde, che la prescrizione liberatoria di dieci anni, che il Codice dettò quì per gli architetti ed appaltatori, non è la sola che si compia per questo elasso di tempo. Ancho per dieci anni si prescrive, a vantaggio dei tutori, ogni azione dell'ex-pupillo relative ai fatti della tutela (art. 475 (398)); e tale è parimente il termine della prescrizione delle azioni per annullamento delle convenzioni (articolo 1304 (1258)).

SEZIONE QUARTA

DI ALCUNE PARTICOLARI PRESCRIZIONI

Il Codice si occupa quì delle diverse prescrizioni assai brevi, le quali non hanno trovato luogo nelle materie speciali e che, come un tempo (perchè erano stabilite per alcuni statuti locali o alcune ordinanze particolari) sotto il nome di *prescrizioni statutarie*, datogli qualche volta ancora da taluni autori, ricevono generalmente oggi il semplice nome di corte prescrizioni.

Noi dovremo spiegare quì successivamente: — 1° la prescrizione di sei mesi (art. 2271 (2177));—2° la prescrizione di un anno (articolo 2272 (2178));—3° la prescrizione di due anni e quella di cinque anni, tanto bene legate l'una all'altra nel testo, che noi non abbiamo potuto dividerle in due paragrafi (articolo 2273, 2276, 2277, (2179, 2182, 2183)); — 4° le disposizioni comuni a tutte o molte delle prescrizioni di questa sezione (art. 2274, 2275, 2278) 2180, 2181, 2184));—5° la prescrizione istantanea e quella di tre anni per l'acquisto dei mobili (art. 2279 e 2280 (2185 e 2186));—6° finalmente una disposizione transitoria che nulla ha di particolare alla nostra sezione, ma che i redattori hanno naturalmente allogato alla fine di questa sezione, l'ultima del titolo, come applicabile al titolo intiero (art. 2281 (2187)).

§ I. — *Prescrizione di sei mesi*

2271 (2177). — Si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni dei maestri ed istitutori di scienze ed arti per le lezioni che danno a mese;

Le azioni degli osti e dei trattori, per l'alloggio e cibo che somministrano;

Quelle degli operaj e dei giornalieri pel pagamento delle loro giornate, dei loro salari e delle somministrazioni loro dovute,

SOMMARIO

I. 1° La prescrizione di sei mesi si applica alle lezioni date a mese (o alla settimana o a biglietto), sia che il professore dimori o non presso l'allievo. È di cinque anni se le lezioni si danno ad anno, a semestre o a trimestre: errore di Duranton. Sarebbe di 30 anni, se non fosse stabilito se non un sol prezzo per l'insieme delle lezioni.

II. 2° La prescrizione di sei mesi si applica a tutti coloro i quali fanno mestiere di alloggiare o nutrire: ma non a coloro i quali vendono i commestibili. Per coloro i quali alloggiano o nutriscono senza farne mestiere, la prescrizione sarebbe o di cinque anni o di trent'anni, secondo i casi: dottrine incomplete di Troplong e di Duranton.

III. 3° Si applica in fine agli operaj e giornalieri. —Senso di questa ultima espressione: contraddizione di Troplong.—Come distinguere gli operai, dai mercanti ed appaltatori. Divergenza degli autori, e degli arresti.

I.—Il Codice dichiara qui prescrittibili fra sei mesi tre classi di azioni;

1° Quelle dei maestri o istitutori di scienze ed arti per le lezioni da loro date a mese.—La legge non distinguendo tra i maestri i quali vivono presso i parenti dello allievo e coloro i quali vengono semplicemente per le lezioni, la regola è dunque la medesima per tutti, da che si tratta da lezioni date a tanto per mese. Sarebbe lo stesso, ed a più forte ragione, se le lezioni fossero date a biglietto. Ma che deve decidersi se lo insegnamento non è pagabile che per trimestre per semestre, o per anno? Non si è di accordo in questo punto. Duranton (XXI, n. 404) ammette qui la prescrizione di un anno per analogia della disposizione stabilita dall'art. 2272 (2178) per i maestri di pensione ed i maestri d'istruzione ed aggiungendo quest'altra ragione, che se non si fermasse a questa prescrizione annuale, bisognerebbe, non essendo applicabile qui alcun altra disposizione, correr fino alla prescrizione trentenaria, lo che evidentemente è inammessibile. Troplong, al contrario, il quale del rimanente ha gran torto di dire che questo caso è *cosa del tutto insolita* (perchè al contrario è frequentissima e di regola generale per i precettori i quali convivono in casa), insegna che la prescrizione sarebbe qui di cinque anni (n. 945) per applicazione dell'articolo 2277 (2183).—Questa ultima idea, che è anche quella di Vazeille (n. 756), ci sembra la sola esatta. Pria di tutto, non si può, in materia così rigorosa quanto la prescrizione e quando si tratta di estinguere i dritti di un creditore, decidersi per semplice analogia; la prescrizione è una pena, la quale non può essere applicata se non in virtù di una disposizione la quale espressamente la detti, e se nessuna prescrizione più breve abbraccia il caso il quale ci occupa, bisognerà ricorrere alla prescrizione di trent'anni. Ma la prescrizione più breve esiste qui, malgrado la negativa poco riflettuta di Duranton, nell'art. 2277 (2183), avvegnachè la sua regola stabilisce *per tutto ciò che è pagabile ad anno* o *a termini periodici più brevi*. Quanto all'art. 2272 (2178), è chiaro non abbracciare la nostra ipotesi, poichè i precettori, professori o ripetitori dei quali parliamo, non sono nè maestri di pensione, nè maestri di scuola.

Che se la convenzione stabilisce *un solo e medesimo prezzo* per lo insegnamento di un anno o di molti mesi, non si potrebbe applicare se non la prescrizione di trent'anni; poichè il caso non entrerebbe allora in alcuno dei tre articoli 2271, 2272 e 2277 (2177, 2178 e 2183). Quest'ultimo, in effetto, non stabilisce la sua disposizione se non per le cose le quali (a termine di un anno o a termine più breve), sono pagabili *periodicamente, ed a termine.*

II.—Sono in secondo luogo prescrittibili fra sei mesi, le azioni degli osti e dei trattori per l'alloggio e cibi che somministrano.

Qui la legge non distingue se la somministrazione è fatta a mese, a giorno o ad anno, non distingue inoltre se la somministrazione è consumata presso i somministratori o da loro portata presso i consumatori; la prescrizione è di sei mesi in tutti i casi. In vano, per il caso di somministrazione a trimestre a semestre o ad anno vorrebbe invocarsi l'articolo 2277 (2183). Stava benissimo per i casi precedenti i quali, lasciati fuori dello articolo 2271 (2177), avean mestieri di essere allogati sotto l'applicazione di un altro; ma qui,

ove il caso è compreso nel nostro articolo in tutte le sue ipotesi; si argomenterebbe in vano dalla suddetta circostanza per ammetterlo parimente nei termini dell'art. 2277 (2183), per pretendere che si avesse la scelta tra i due; poichè il nostro articolo essendo speciale per questo caso, mentre l'altro non istabilisce se non una disposizione generale, havvi luogo evidentemente di applicare la seguente regola di logica: *specialia generalibus derogant*.

La regola si applica, ben inteso, a tutti gli osti, trattori, locandieri, albergatori, ristoratori, padroni di alloggi a pensioni cittadine ed a tutt'altri i quali fanno mestiere di alloggiare e nudrire il pubblico; e si applica senza distinguere, come fa l'art. 2272, com. 3 (2178, com. 3), se il consumatore è o non è mercante; poichè questa distinzione non è fatta e non doveva farsi nel nostro articolo (1). Ma non si applicherebbe, ai beccai, pizzicagnoli, pesciveodoli, fruttajuoli, panettieri o pasticcieri, nè anche ai vendi-arrosto, cucinieri, mercanti di commestibili crudi o cotti, tavernai o ad altri venditori in dettaglio di liquori (che che ne dica Merlin (*Rep.*, v° *Tavernaio*, § 2); poichè tutti costoro, purchè ben inteso, come noi sopponghiamo, non facciano nel medesimo tempo il mestiere di albergatori o di trattori, sono tutti mercanti, e per conseguenza, una regola differente è stabilita per loro nel seguente articolo.

Essa non si applicherebbe nemmeno a cittadini, i quali pigliassero ad alloggiare mercè un prezzo, per compiacenza, un parente o un amico. Costoro non sono in tal caso nè osti, nè trattori, nè mercanti; non fanno in ciò nè mestiere, nè commercio, ed il loro credito non entra così nel nostro articolo nè nel seguente. Ma a qual prescrizione sarebbero sommessi? Troplong il quale impiega qui due numeri (970 e 971) ad osservare i due articoli inapplicabili, non dice qual altro sarebbe applicabile; e Duranton (n. 420) non parla se non della prescrizione di trent'anni, senza che sembri credere che si possa dubitare tra questa ed un'altra. Chi non vede pertanto che la prescrizione quinquennale dell'art. 2277 (2183), sarebbe al più spesso qui applicabile? Senza dubbio, se a causa della buona amicizia delle parti, queste non hanno stabilito alcun che circa al modo del pagamento, la prescrizione ordinaria di trent'anni sarebbe solo applicabile; ma se, come succederà sovente, è stato convenuto un prezzo pagabile ad anno, a semestre o a trimestre, ci sembra chiaro, essere il caso della regola generale dell'art. 2277 (2183) che *tutto ciò che è pagabile ad anno a a termini periodici più brevi si prescrive per cinque anni.*

III.— Il terzo ed ultimo caso di applicazione della prescrizione di sei mesi, è quello dell'azione degli operai e giornalieri, per il pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salari. Ma che bisogna capire qui per *operai* e *giornalieri?* La quistione è lontana dall'esser senza difficoltà.

Per quello riguarda le genti da lavoro, gli uni vogliono non comprendere se non i *giornalieri, manovali, uomini stipendiati, uomini da giornata*, cioè quelli solamente la cui fatica è veramente materiale. Altri vi comprendono tutti coloro che lavorano alla giornata, e del pari un capo manifatturiero quanto gli ultimi *riattaccatori* di una filatura, dacchè è impiegato a tanto per giorno (Cass., 7 gennaro 1824). Altri in fine, pigliando la parola *gente di lavoro* nel più lato senso e più assoluto, l'applicano a tutti coloro i quali locano il *loro lavoro*, qualunque sia questo lavoro, e qualunque sia parimente il termine della locazione, a giorno, a mese o ad anno poco monta: così un arresto di Metz (4 maggio 1820) ha posto in questa categoria di gente di lavoro, il *principale commesso* di un negoziante.—Quale tra questi tre sistemi deve essere adottato? Troplong senza rimarcare la strana e completa contraddizione nella quale cade in questo luogo, ne adotta due in una volta. Dopo avere detto al n. 757, che se le parole *gente da lavoro* non significassero, nel loro senso più stretto, se non che gli *uomini di stipendio* i quali lavorano alla giornata, « si applicherebbero parimente A CHIUNQUE *fornisce il suo lavoro alla giornata*, quand'anche questo lavoro fosse PIU' ELEVATO » egli dice all'incontro, al numero seguente, che « le » genti da lavoro sono ESCLUSIVAMENTE quelle » che fanno *un lavoro penoso e puramente » materiale.* » Quanto a noi, ci sembra più probabile quest'ultima idea esser quella del legislatore; il discorso di presentazione al Corpo legislativo spiegando che il termine di sei mesi è stato regolato *conformemente agli usi antichi e sperimentati* (Fenet, XV, p. 608) noi pensiamo che i redattori hanno inteso

(1) Cassaz., 20 giugno 1838 (Devill., 38, 1, 638; Giorn. del trib., 38, 2, 8).

qui per *gente da lavoro*, ciò che intendevasi per *manovali* o *bracciali* nelle nostre antiche consuetudini; e noi affermiamo quindi, che tutte le volte il creditore, il quale non può esser chiamato *operajo*, non è compreso ciò non pertanto nell'umile classe di questi *manovali*, la disposizione a seguire non è più la nostra, ma quella dell'art. 2277 (2183), dettante, come abbiamo veduto, la prescrizione di cinque anni. Noi non crediamo necessaria la condizione di un travaglio *alla giornata*, ma quella di un lavoro puramente materiale ci sembra indispensabile (v. l'art. 2272, 5°(2178)).

Che bisogna dire frattanto per quello riguarda gli *operai*? Pria di tutto è ben riconosciuto, che quando un individuo si dà alla doppia industria di eseguire dei lavori quali che fossero, ed anche di vendere gli oggetti risultati da tale lavoro, questo individuo è in una volta operajo e mercante; e che deve quindi esser sommesso, sia alla prescrizione di sei mesi, come operajo, secondo il nostro articolo, sia alla prescrizione di un anno, come mercante, secondo l'articolo seguente, se ha venduto al debitore, o non ha fatto che lavorare per lui senza vendergli, o almeno, riguardando il carattere di vendita o di lavoro il quale domina nello affare, quando tutti e due sono riuniti a un certo grado. È ben pure riconosciuto, che non bisogna confondere un semplice operajo con un appaltatore; e che quest'ultimo come l'architetto, non essendo compreso in alcuno degli articoli della sezione presente, non è quindi sottomesso se non alla prescrizione di trent'anni. S'intende anche, e finalmente, che quando degli operai (muratori, legnajuoli, mugnai, falegnami ed altri), in vece di faticare nella semplice qualità di operai, intraprendono un'opera, divengono allora appaltatori in virtù del patto (art. 1798-1799 (1644-1645)), e non vanno quindi sottomessi se non alla prescrizione di trent'anni (1).

Ma qual sarà il mezzo preciso di distinzione tra l'operajo, il mercante e l'appaltatore, sia per l'individuo il quale può avere successivamente, e secondo i casi, questi differenti caratteri, sia anche per taluni industriali ai quali se ne deve pure assegnar uno? — Così, e sotto quest'ultimo rapporto, che cosa devesi dire di uno stampatore? è un operajo, è un mercante, è un appaltatore? Senza dubbio, se lo stampatore è anche librajo, è ben chiaro che per il suo commercio di librajo, egli è mercante, sommesso quindi alla prescrizione di un anno; poichè quegli il quale vende libri fabbricati da lui stesso, è tanto bene mercante di libri quanto colui che vende i libri fatti fare da altri (2). Ma, sul suo commercio di stampatore sia che vi si aggiunga o no quello di libraio, in qual categoria rientrerà? Un arresto recentissimo della Corte di cassazione, decide che gli stampatori non sono operai, ma sibbene mercanti (3). Troplong, invece respinge quest'idea (n. 963) ed a ragione, secondo noi, poichè quando l'industriale non fa altra cosa che stampare il mio manoscritto nella carta da me stesso comprata da un mercante (ciò che è il vero stato dello stampatore), egli nulla mi vende, e che, quand'anche mi fornisce di carta, questa fornitura è cosa troppo secondaria per potere caratterizzare l'operazione principale. Da ciò Troplong conchiude che lo stampatore è un operajo; in guisa che delle tre opinioni le quali sono qui possibili, due di già son insegnate. Or, la terza non potrebbe esserlo con altrettanta ragione, e forse più? Quando uno stampatore il quale, da una parte, non lavora giammai alla giornata, a mese o ad anno, si carica altronde di fatiche considerabilissime, e che possono elevarsi a dieci, venti mila franchi e più, per una sola opera, non è piuttosto un appaltatore anzichè un operajo, e sarebbe ragionevole l'ammettere che, per somme tanto gravi havvi presunzione di pagamento nei sei mesi? — Sotto l'altro rapporto, come si determinerà, se, in tal caso particolare, tal individuo, travagliando al più spesso come operajo, ha trattato in questa qualità, o in quella di appaltatore? Bisognerà ammettere conforme al testo dell'art. 1799 (1645), che esso è appaltatore tutte le volte, e pel solo fatto, che ha contrattato a prezzo determinato? evidentemente no; poichè, se io convengo con un sarto che mi faccia, con la mia propria stoffa, un gilet, del quale stabiliamo il prezzo di manifattura a 5 fr., ecco un prezzo determinato, e, frattanto, sarebbe ridicolo di voler trovare, in questo sarto, un atto di appalto, il di cui credito non sarebbe prescrittibile se non per trenta anni. Se, al contrario, questo medesimo

(1) Amiens, 14 dic. 1839; Rig., 12 aprile 1853 (Dalloz, 41, 2, 121; Dev., 33, 1, 257).
(2) Agen, 5 luglio 1833; Dev., 34, 2, 46. — Cassaz., 19 gennaro 1853; Dall., 53, 1, 61.
(3) Ved. la nota precedente.

sarto si è obbligato, mediante un prezzo determinato, anche ad eseguire cinque o sei mila uniformi di soldati, si è bene, allora, un vero appalto, e la prescrizione di sei mesi non sarebbe applicabile. Dunque per la valuta delle circostanze di fatto, anzichè per le regole scritte nel Codice dovrassi decidere se il creditore deve considerarsi come operajo, come mercante, o come appaltatore; e non vediamo qui principi legali, regole assolute, se non quelle le quali sono indicate nel precedente paragrafo.

§ II. — *Prescrizione di un anno.*

2272 (2178). — Si prescrivono col decorso di un anno:

Le azioni dei medici, chirurgi e speziali, per le loro visite, operazioni e medicamenti;

Degli uscieri per la mercede degli atti che notificano e delle commissioni che eseguono;

Dei mercanti per le merci che vendono ai particolari non mercanti;

Dei maestri che tengono in casa gli alunni, pel prezzo della pensione che ne riscuotono; e degli altri maestri, pel prezzo della istruzione.

Dei domestici stipendiati ad anno pel pagamento del loro salario.

SOMMARIO.

I. La prescrizione di un anno si applica.—1° Ai medici, chirurgi e farmacisti. Quid delle levatrici—.2° Agli uscieri; non alle guardie di commercio.—3° Ai mercanti i quali vendono in questa qualità ad individui i quali comprano come particolari. Spiegazione e rinvio.

II. 4° Ai maestri di pensione e d'istruzione; ma non alle nutrici, come crede Vazeille.—5° In fine, ai domestici stipendiati ad anno; lo che non comprende se non i servidori per travagli materiali.

I.—La prescrizione di un anno è applicata dal nostro articolo a cinque classi di azioni.

1° Quelle dei medici, chirurgi e farmacisti, per le loro visite, operazioni e medicamenti. — Le levatrici essendo comprese nella categoria dei medici, poichè esercitano officialmente e legalmente l'arte di guarire, e tutte le misure generali, prese dall'autorità, per lo esercizio della medicina, si applicherebbero ad esse, noi pensiamo che sono ugualmente sottoposte alla prescrizione di un anno per i parti o altre operazioni e visite costituenti la loro professione. Va altrimenti per le guardainfermi, esse sono giornaliere, gente da lavoro, comprese nell'articolo precedente.

2° Quelle degli uscieri pel pagamento dei loro atti e commissioni. Contro le guardie di commercio, che non sono uscieri, non essendo state, per la prescrizione, oggetto di alcuna legge particolare, non potrebbe dunque invocarsi se non che la prescrizione generale di trent'anni.

3° Quelle dei mercanti, per le mercanzie da loro vendute ad individui che non sono mercanti, o che, almeno, non comprano le mercanzie in qualità di mercanti. Così, mentre la nostra regola non si applica al negoziante di liquidi, il quale vende vini o acqua-vite ad un tavernajo, si applica, al contrario, quando li vende ad un orafo, ad un drappiere, ad un individuo in fine il quale, quantunque mercante, non compra i vini e l'acqua-vite come mercante, ma bensì come particolare, e per il suo consumo particolare. L'azione, secondo il pensiero ben manifesto della legge, si prescrive per un anno allora, e solamente allora che l'operazione è commerciale dalla parte del venditore, e non da parte del compratore. Allorchè l' operazione è commerciale per ambe le parti, come nella vendita tra un mercante di vino e un venditore a dettaglio; allorchè non è tale per alcuna delle parti; allorchè, finalmente, è tale da una parte solamente, e lo è da parte del compratore, quando, per esempio il mercante di vino compra la ricolta dei vigneti di un proprietario (quand' anche questo proprietario fosse egli stesso mercante, ma mercante di altri oggetti, per esempio orafo, o drappiere, poichè allora non è mercante per l'oggetto dell'operazione), in tutti questi casi, non havvi luogo se non alla prescrizione di trent' anni. La prescrizione annale non si applica, ancora una volta, se non quando l'atto è commerciale da una parte solamente, cioè, dalla parte del venditore.

Noi abbiam detto di già, che nella regola di questo quarto paragrafo del nostro articolo, van compresi i beccai, pizzicagnoli, vendi-ar-

rosto, panettieri, pasticcieri, fruttajuoli ed altri venditori di commestibili, ai quali non si saprebbe applicare la prescrizione dell'articolo precedente, avvegnachè costoro sono mercanti e non trattori. Si è veduto che bisogna allogarvi anche gli orafi, orologiai, meccanici, mugnai, fabbri, ebanisti e tutt'altri, i quali riuniscano le due qualità di operajo e mercante, nei casi nei quali han contratto, non quali operai, ma come mercanti.

II.—4° La quarta classe dei creditori qui preveduta, è quella dei maestri di pensione per il prezzo della pensione dei loro allievi, e degli altri maestri pel prezzo della istruzione. — Al prezzo principale delle pensioni degli allievi bisogna unire quì come un accessorio che siegue la stessa regola, quella dei libri, carte, ed altre forniture fatte allo allievo, malgrado la soluzione contraria di Toullier (VII, p. 496), il quale del rimanente non si indossa la briga di motivare la sua opinione; poichè queste piccole spese pagandosi sempre come e con il prezzo della pensione, la presunzione di pagamento stabilita per questo si applica quindi a quelle.—Si è di già veduto che questo paragrafo non si applica agli individui i quali trattengono le così dette *pensioni cittadine*, le quali sono sottomesse allo articolo precedente, poichè queste sono *vere osterie*, ristoratori ad ora fissa, e per nulla pensioni o case d'istruzione. Non può applicarsi di vantaggio, che che ne dica Vazeille (II-739), alle nutrici, poichè una balia non è certamente una *maestra di pensione*, nè una *maestra d'istruzione*: la sola prescrizione applicabile è allora quella di cinque anni, stabilita dalla disposizione generale dell'art. 2277 (2183). Quanto alla prescrizione delle pensioni dovute ai patrocinatori o notari dai loro scritturali, noi diremo senza esitare con Troplong (numero 968) che il nostro paragrafo è loro applicabile; (poichè questi scrivani fanno veramente un corso d'istruzione); ma noi non crediamo guari che il caso si presentasse, e merita sicuramente molto meglio di quello dei precettori pagati ad anno, la qualificazione di *cosa affatto insolita*, che il sapiente magistrato dà a quest'ultimo: scritturali *che pagano* potevano esser comuni al tempo di Brodeau, citato da Troplong; ma se noi non c'inganniamo, non si conoscono più al giorno d'oggi se non che scritturali *pagati*, e siccome i salari dovuti a costoro dai padroni, non entrano nella nostra regola, non si potrebbe loro applicare che la prescrizione quinquennale della disposizione finale tante volte citata dell'articolo 2277 (2183).

5°. L'ultima categoria, alla quale lo articolo applica la prescrizione di un anno, è quella dei domestici stipendiati ad *anno*. I domestici stipendiati alla giornata, a mese, alla settimana, in fine in un modo diverso che all'*anno*, apparterrebbero, quantunque dimorassero nella casa del padrone, alla classe dei *giornalieri* o *gente da lavoro*, dei quali parla l'art. precedente, e le loro azioni quindi si prescriverebbero fra sei mesi.—Ugualmente, del resto, come non devesi intendere per gente da lavoro nell'articolo precedente, se non coloro i quali si locano per un tempo diverso dall'anno *per un travaglio materiale*, così sono unicamente coloro i quali si locano ad anno per tali materiali servigi che qui si intendono sotto il nome di domestici. Tali sono i cuochi e le cuciniere, cocchieri, palafrenieri, valletti o cameriere, mozzi da stalla, i ragazzi o ragazze da corte nei fondi, carrettieri, giardinieri, aje di fanciulle, ec. In quanto agli elemosinieri, cappellani, precettori, intendenti, bibliotecari e commessi, non si comprendono più, quantunque facessero parte della casa (*domus, domesticus*), fra i domestici, e la prescrizione sarebbe per essi di cinque anni, secondo l'art. 2277 (2183).

§ III.—*Prescrizione di due anni, e prescrizione di cinque anni*

2273 (2179).— L'azione dei patrocinatori pel pagamento delle loro spese e salari si prescrive col decorso di due anni da computarsi dalla decisione delle liti o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione dei detti patrocinatori. Riguardo agli affari non terminati, essi non possono dimandare di esser soddisfatti delle spese, e salari dovuti da tempo maggiore di cinque anni.

2276 (2182).—I giudici ed i patrocinatori sono esonerati dal render conto delle carte relative alle liti cinque anni dopo la decisione delle medesime.

Gli uscieri dopo due anni dall'esecuzione della commissione o dalla notificazione degli atti di cui erano incaricati, sono parimente liberati dal renderne conto.

2277 (2183). Si prescrivono col decorso di cinque anni.

Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie;

Quelle delle pensioni per alimenti;

Le pigioni delle case ed i fitti dei beni rustici;

Gl' interessi delle somme prestate, e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi.

SOMMARIO

I. Prescrizione di due anni.—*Essa è ammessa: 1° contro l'azione dei patrocinatori per loro spese e salario negli affari dei quali hanno finito di occuparsi. Trattasi di ogni anticipazione fatta dal patrocinatore per lo affare del quale si occupa. Gli avvocati, notari, sensali e cancellieri, non vanno sottoposti a questa prescrizione.—2° contro l'azione di restituzione delle carte confidate agli uscieri per notificazione o esecuzione fatte da loro. Quid se l'usciere non ha agito? Quid anche per le somme da lui ricevute dal cliente?*

II. Prescrizione di cinque anni:—*1° Contro l'azione per le spese e salari dei patrocinatori degli affari dei quali si occupano ancora. Combinazione di questa prescrizione con la precedente.—2° Contro l'azione per la restituzione delle carte intentata contro i giudici e patrocinatori. Il termine corre dalla fine della lite.*

III. *Altri casi della prescrizione quinquennale. Spiegazione dello articolo 2277 (2183). Alta importanza e curiosi antecedenti di questo articolo. Il quale realizza in fine il voto dei legislatori anteriori, estendendo la prescrizione quinquennale a tutti i casi di rendite passive.*

IV. *Pruova della estensione generale dello articolo, il quale si applica agl' interessi moratori come agli altri, anche quando havvi giudicato. Confutazione della contraria dottrina; risposta ad una savia consulta di Ravez.*

V. *L'articolo non si applica quando gl' interessi decorsi non fossero esigibili.—Del resto, si applicherebbe malgrado la confessione di non pagamento fatta dal debitore.*

I.—La prescrizione di due anni è qui applicabile a due specie di azioni:

1°. L'azione dei patrocinatori pel pagamento delle spese e salari negli affari dei quali hanno finito di occuparsi, ed a contare dalla cessazione. Quanto alle spese e salari degli affari nei quali si occupano tuttavia, il credito si prescrive fra cinque anni, a contare dal punto in cui lo affare è cominciato (art. 2273 (2179)).

Noi diciamo che la prescrizione di due anni corre per ogni affare per il quale il patrocinatore è finito di occuparsi, ed a contare dal punto in cui è finito. È vero che la legge parla solamente dei tre casi di decisione della lite, conciliazione delle parti, o della rivocazione del patrocinatore; ma è naturale lo ammettere che così avvenne per non essersi pensato se non alle circostanze le più ordinarie, e non per escludere le altre. Se dunque fosse avvenuta la morte del patrocinatore, o che fosse stato destituito, o che fosse stato soppresso il di lui officio, la regola sarebbe la stessa, secondo noi, come del pari insegna Troplong (n. 980), e come l' ha giudicato la Corte di cassazione. In vano Duranton (n. 410), ammettendo questa regola per il caso di soppressione dell'officio, sull' autorità della Corte suprema, la respinge per i casi di morte o di destituzione, poichè allora, dice egli, il patrocinatore è rimpiazzato da un successore il quale continua lo affare. Oltre che il sapiente professore avrebbe senza dubbio altrimenti deciso, se avesse conosciuto lo arresto di cassazione il quale giudica, per il caso di soppressione, ciò che l'altro arresto, invocato da lui, giudica pel caso di soppressione dell' officio, bisogna altronde ben riconoscere come la presenza di un novello patrocinatore, il quale rimpiazza il defunto o destituito, non è affatto una ragione perchè questo patrocinatore destituito, o l' erede del trapassato, non sieno anche pressati a farsi pagare come lo sarebbe ogni patrocinatore dopo finito lo affare. Essi lo saranno anche più in generale, atteso che non hanno a guardare i riguardi che son dovuti da un patrocinatore alla sua clientela; e non havvi quindi ragione di rigettar qui la presunzione di pagamento, ammessa dalla legge dopo due anni (1).

Bisogna, del resto, per far decorrere la prescrizione di due anni, che il patrocinatore abbia veramente cessato di occuparsi dello affare. Se una o più decisioni, terminando la lite su alcuni punti, la lascino sussistere su di un altro, solamente a contare dell'ultimo giudicato, quello il quale termina completamente

(1) Cassaz., 16 marzo 1807; Cassaz., 19 agosto 1816.

la lite comincia la prescrizione di due anni, poichè fin là, si è in presenza di un patrocinatore il quale *si occupa*, e contro di cui non può correre quindi se non la prescrizione di cinque anni (1).

E un punto assai delicato, e sul quale gli arresti sono moltissimo discordi, il sapere se nelle spese delle quali parla il nostro articolo debbano comprendersi le anticipazioni che il patrocinatore abbia potuto fare per la lite, qual che ne fosse la natura, e, per esempio, le somme le quali avesse pagate agli avvocati per consulte e difese. Si può dire, per la negativa, che queste non sono spese di procedura, bensì prestito in danaro che ha fatto il patrocinatore in amicizia, anzichè nella sua qualità di patrocinatore. Ma l'affermativa ci sembra più esatta: evidentemente ed unicamente come patrocinatore della parte, e perchè agivasi dello affare di essa, l'officiale ministeriale ha pagato la somma in quistione, e, polchè sono spese fatte per lo affare del quale è incaricato, spese che egli farà necessariamente figurare come e con le altre sul solo ed unico *stato di spese* che presenterà al cliente, non ha ragione per affrancarle dalla regola. In questo insieme di spese e salari, *di un solo e medesimo affare*, il patrocinatore non farà separazione nella sua dimanda e nelle sue procedure, se havvi luogo, reclamerà necessariamente il tutto nello stesso tempo, come credito unico, resultante dal suo mandato unico; or così essendo, come ammettere, che dopo i due anni (o i cinque anni per gli affari dei quali continua ad essere incaricato), fossevi presunzione di pagamento per le une e non per le altre? Noi pensiamo dunque come Troplong (n. 979 e 985), che quantevolte si tratta di anticipazioni fatte per la procedura giudiziaria dello affare di cui il patrocinatore era incaricato come patrocinatore, sarà il caso di applicare la nostra regola (2) e che non se ne possa dipartire (per applicare la prescrizione di trent'anni) se non quando il patrocinatore agisce per affari estranei al di lui ministero, e per esempio, per cause innanzi il tribunale di commercio o di affari non litigiosi (3).

Questa disposizione, del resto, non si applica nè agli avvocati, nè ai sensali dei tribunali di commercio, nè ai cancellieri, nè ai notari. La legge che altronde (e specialmente nell'articolo 1597 (1442)) passa tanto bene in rivista, con i giudici, patrocinatori, ec., i notari i cancellieri, gli avvocati (sotto il nome di *difensori officiosi*, poichè l'Ordine degli avvocati non era ancora ristabilito al tempo della confezione del Codice), non si è per nulla occupato di costoro nella presente sezione, la quale è sicuramente, come glielo rimprovera con grande ragione Troplong, una delle più neglette del Codice, ed il sensale stesso, quindi, avrà trent'anni per fare i reclami che non può il patrocinatore fare se non fra due o cinque anni.

2°. La prescrizione di due anni si applica, in secondo ed ultimo luogo, all'azione di restituzione di carte confidate ad un usciere per farle notificare o eseguire (art. 2276 (2182), § 2). Siccome la legge lascia correre questo termine dalla data della notifica o dell'esecuzione, ne siegue che se l'usciere non abbia fatto notificare o eseguire, non si sarebbe più nel caso preveduto dell'articolo, e la prescrizione non potrebbe più essere se non di trent'anni, che correrebbero dal giorno della consegna delle carte nelle mani dell'usciere. È parimente per trenta anni solamente, ben inteso, che si prescriverebbe l'azione di reclamo delle somme che l'usciere avrebbe dal cliente ricevute: la restituzione delle carte è solo regolata dal nostro articolo, e questo pagamento di somme ricevute resta sotto l'impero del dritto comune (4).

II. — La prescrizione di cinque anni è qui ammessa in sette casi, il primo dei quali è previsto dall'art. 2273 (2179), il secondo dal primo paragrafo dell'art. 2276 (2182), e gli altri dall'art. 2277 (2183), disposizione di un'alta importanza, di larga estensione, e che richiede altrettanto di cura ed attenzione, quanto poca ne esigono i primi due casi.

Dei detti due primi casi, uno già l'abbiamo conosciuto; è quello dei patrocinatori i quali agiscono pel pagamento delle spese e salari loro dovuti per un'affare, del quale continuano

(1) Merlin (*Rep.*, v° *Prescr.*); Troplong (n. 981); arresto del parlamento di Parigi del 6 sett. 1700; Parigi, 5 dic. 1835 (Dalloz, 36, 1, 175).

(2) Conf. Riom, 9 giugno 1840; Cassaz., 16 dicembre 1846; Dijon, 26 dic. 1846 (Dev., 40, 2, 295; 47, 1, 137, e 2, 461).—*Cont.* Rouen, 10 giugno 1834; Rig., 22 lug. 1835; Riom, 24 maggio 1838 (Dev., 34, 2, 641; 35, 1, 484; 38, 2, 338).

(3) Bordeaux, 25 febb. 1827; Orléans, 30 giugno 1842 (Giorn. dei trib., 42, 2, 110).

(4) Troplong (n. 1000); Rouen, 1° luglio 1828.

ad occuparsi. Ci sembra questo caso dar luogo ad una sola osservazione, relativamente alla combinazione di questa prescrizione di cinque anni, con quella di due anni, stabilita contro il patrocinatore il quale ha cessato di occuparsi. Così, allorchè un patrocinatore finito di occuparsi (per revoca, se vuolsi) di un affare per cui gli sono dovute delle anticipazioni da quattro anni, questo patrocinatore agirà efficacemente, per le dette prime anticipazioni, dopo un anno e mezzo della di lui revoca, fondandosi sulla ragione, che non occupandosi più dello affare, la prescrizione di due anni cominciando dalla cessazione delle sue funzioni, è la sola che gli si potrebbe opporre? Noi non lo pensiamo. Il patrocinatore che continua nelle sue occupazioni, essendo quì meglio trattato di colui il quale non si occupa più, ed avendo cinque anni in vece di due solamente (poichè ha bisogno di guardare più alle convenienze verso il cliente), risulta evidente, come la cessazione delle di lui funzioni può diminuire, e giammai aumentare il termine della sua azione Non potrà dunque avere due anni, a contar dalla cessazione, se non per quelle anticipazioni le quali a questa epoca non aveano più di tre anni di data. Per tutto quello che fosse al di là di quattro anni, non ha più se non un anno, e non ha più se non sei mesi per tutto ciò che fosse al di là di quattro anni e mezzo. Poichè avrebbe avuto solo tale anno o tali sei mesi, anche quando fosse continuato ad occuparsi e fosse stato così nella posizione la più favorevole, come avrebbe di vantaggio, quando cade nella posizione meno favorevole? E d'uopo dunque, in conclusione, affinchè l'azione del patrocinatore fosse recettibile, che non gli si possa opporre nè l'una nè l'altra delle due prescrizioni; cioè a dire non fosse intentata nè dopo due anni darchè ha cessato di occuparsi, nè dopo cinque anni dalla origine del debito.

Il secondo caso è quello delle azioni di consegna di carte ad intentare contro i patrocinatori o contro i magistrati dai litiganti. Tali azioni si prescrivono fra cinque anni a contare dalla fine della causa. La legge dice, a contare *dalla decisione*; ma potrebbe non esservi data decisione: avrebbe potuto la causa terminarsi mercè una transazione, per esempio, ed il termine correrà evidentemente a contare dalla transazione, notificata al patrocinatore, o al giudice.

III. — Siam giunti agli altri casi di prescrizione quinquennale, cioè alla spiegazione dell' art. 2277 (2183), della cui alta importanza noi abbiamo di già avvertito il lettore. Questo articolo, in fatti, le cui conseguenze tanto estese e benefattrici fanno disparità con le disposizioni di minimo interesse precedenti, è niente meno la consacrazione di uno di quei grandi principi di umanità che il tempo e la ragione hanno finalmente conquistato dopo lunghi sforzi, nello spirito di rotina e di egoismo, e se grazie alla negligenza della redazione che si rimarca in tutta la sezione, per questo come per gli altri articoli, la determinazione della misura completa di questa disposizione ha fatte nascere gravi difficoltà, noi pensiamo con Troplong, che queste difficoltà non sono insormontabili.

Se è un funesto flagello l' usura, havvene uno parimente, il quale non è, a dir vero, colpevole come esso nel suo principio, ma che non è meno terribile nelle sue conseguenze, ed è la negligenza de' creditori nel lasciar cumolare indefinitamente gl'interessi, arretrati ed altre rendite passive, dovute dai loro debitori. Se colui il quale vi deve 20,000 fr., e che potrebbe con poco fastidio, e vivendo con più ordine ed economia, arrivare a pagarvi ogni anno gl'interessi e poscia il capitale, è lasciato da voi in una perfida tranquillità per 20, 25 e 30 anni, chi non vede che quando verrete dopo tanto lungo termine a dimandargli non più 20,000 fr., ma 40,000 o 50,000, quest' uomo, il quale avrebbe potuto in principio pagare con poca molestia, non lo potrà forse se non rovinandosi? Se il piccolo mercante o il piccolo fittajuolo, il quale giunge a stento a pagarvi ogni anno gli 800 fr. di fitto di vostra piccola casa, o del vostro piccolo feudo, ottenga la compiacenza crudele di non pagare che dopo 12 o 15 anni non vedete che sarebbe rovinato il giorno nel quale bisognerebbe in fine saldare la somma (enorme per loro) di 10 a 12,000 fr., in guisa che il preteso servizio avrebbe per risultato di gettar nella miseria famiglie le quali avrebbero potuto senza di questo vivere convenientemente, sia economizzando un poco più in ogni anno, sia cercando una speculazione più ristretta? Si sappia bene, se un creditore ha bisogno di essere ricco, onde poter fare dei lunghi crediti, un debitore avrebbe bisogno di esser più ricco ancora, di essere in aspettazione di grandi risorse future, onde potersi valere di

tali crediti, lasciando accumularsi le sue rendite passive il cui progresso è spaventevole; e siccome debitori ricchi non fanno certamente la regola, un legislatore saggio ed intelligente deve severamente interdire ai creditori una longanimità la quale non può se non che rovinare i debitori. Questo fa il Codice nell'art. 2277 (2183).

Già nell'ultimo stato del dritto romano, Giustiniano avea spinto un primo passo in questa via, impedendo ai creditori di una somma di danaro di giungere ad accumulare una quantità d'interessi più forte del capitale: la legge 27, al Codice *de usuris*, proibisce loro di chiedere giammai più di venti anni d'interessi in luogo di trenta. Ma questo rimedio, quantunque doppiamente insufficiente, e per il suo termine troppo lungo (poichè 20 anni son molti) e per il suo oggetto troppo ristretto (poichè non applicavasi, che ai soli interessi de'capitali), sembrava, al contrario, esorbitante allo spirito egoista e duro dei ricchi e dei potenti, e pochi parlamenti, nel nostro antico dritto francese, avean seguita la regola della legge romana.—La prescrizione di trent'anni era dunque sola generalmente applicata in Francia negli antichi tempi, ai debiti delle rendite come agli altri, quando al principio del XVI secolo, le idee giuste e generose di Luigi XII, e del di lui saggio ministro ed amico Giorgio d'Amboise (1), si fecero strada nell'ordinanza del 1510, il cui articolo 72 stabilisce: « La » maggior parte dei nostri sudditi, al tempo » presente, usando compre e vendite di ren- » dite a prezzo di danaro . . . a causa dei » quali contratti, *molti son caduti in povertà* » *e distruzione per i grandi arretrati che i* » *compratori lasciano decorrere* . . . Perciò, » noi, desiderando provvedere all'indennità dei » nostri sudditi, ordiniamo che i compratori » di tali rendite ed ipoteche, *non potranno* » *dimandare se non gli arretrati di cinque* » *anni* (2) ». Di questa disposizione, divenuta il primo paragrafo dell'art. 2277 (2183) Henrys diceva: « È un disegno di non riscuo- » tere, che *il bene pubblico e il sollievo dei* » *debitori* hanno introdotto . . . . Si può a » questo soggetto rimarcare, che il dotto Ay- » mon ha detto, sull'art. 7 del tit. delle pre- » scriz. della Consuet. d'Auvergne, che la con- » suetudine, allorchè non vuole che si pos- » sano dimandare gli arretrati, non ha voluto

(1) L' esatta amministrazione del cardinale Giorgio d' Amboise (arcivescovo di Rouen e governadore della Normandia, e nello stesso tempo primo ministro di Luigi XII) non è stata sempre bene apprezzata. I grandi lavori di Richelieu han fatto troppo dimenticare quelli del suo predecessore, e noi siamo felici, nel vedere uno dei nostri istorici moderni più rimarchevoli rammentare i servizi, troppo poco conosciuti ai nostri giorni, resi da Giorgio d'Amboise al suo paese.

« In nessun'epoca della sua istoria, dice Enrico » Martin, la Francia non avea goduta una così gran- » de prosperità. Il buon ordine mantenuto con una » amministrazione regolare e vigilante, la sicu- » rezza delle persone e delle proprietà, la pro- » tezione accordata ai piccoli contro i grandi, ai » lavoranti contro i gentiluomini e gli uomini di » guerra, producevano frutti meravigliosi. La popo- » lazione si accresceva rapidamente: le città, stret- » te nelle loro antiche mura, allargavano inces- » santemente i loro vasti sobborghi; casali e bor- » gate uscivano da terra come per incanto dal fondo » dei boschi e delle lande, non ha guari sterili. » L' industria ed il commercio facevano analoghi » progressi; ed i mercanti facevano minori diffi- » coltà di andare a Roma, a Napoli, a Londra che » altra volta a Lione od a Genova... La condiziono » di ogni classe della società erasi migliorata, e » la bassa gente, la quale non avea veduto giam- » mai il governo prender tanta cura dei suoi inte- » ressi, avea una profonda riconoscenza al re ed » al suo principale ministro. LASCIATE FARE A GIOR- » GIO era un motto popolare, esprimente la con- » fidenza che aveasi nel cardinale d' Amboise (*I-* » *storia di Francia*, t. VIII, p. 471) ».

Ci si perdonerà questa nota, quantunque fosse fuori del nostro soggetto, quando si saprà che allogandola qui, noi facciamo un atto di riconoscenza verso un benefattore di nostra famiglia. Fu Giorgio d' Amboise che salvò il patrimonio dei Grandin, nostri antenati materni (*sup.*, p. 71), compromesso per i loro sacrifizi nelle guerre dei precedenti secoli, da lui il nostro bisettavolo materno Giovanni Grandin III, cavaliere di Raimbouville, ricevè nel 1506 la carica di visconte d' Etrépagny, in ricompensa dei servizi nelle guerre d'Italia (in cui serviva precisamente nella medesima compagnia di Bayardt, quella del conte di Ligny); e del pari per conseguenza della protezione del gran ministro (sotto il governo del di lui successore o nipote Giorgio d' Amboise II) il terzo figlio del visconte d' Etrépagny Giovanni Grandin IV, nostro settavolo, fu nominato avvocato generale della Corte di Assise di Normandia, con lettere patenti di Francesco I°, del 26 giugno 1524 (*Storia di Rouen* di Farin;—*Archivi della Corte di Assise*, depositate alla cancelleria della Corte imperiale).

(2) Questa ordinanza trovasi sotto l' art. 2277 (2183), nei CODICI TRIPIER, i soli che contengano gli antichi testi, che non è ancor guari non potevansi leggere se non nelle voluminose collezioni della grandi biblioteche. Noi abbiamo altrove osservato il servizio che i Codici Tripier rendono allo studio del dritto, sotto questo e sotto altri rapporti.

» biasimare la mora del debitore, ma *la sola* » *negligenza del creditore*, e che si è in odio » di questa, che lo esclude dal potere agire » (t. 1, p. 563) ».

Più tardi, una ordinanza di Luigi XIII, dovuta al degno cancelliere di Marillac, per lungo tempo ristampata e canzonata, ma ben vendicata in seguito di tali insulti da Pothier, il quale la chiama LA BELLA ORDINANZA DEL 1629, volle estendere il saggio principio dell'ordinanza del 1510, ma questa ordinanza del 1629, conosciuta sotto il nome di *Codice Michaud* (1), avea il gran difetto, come dice benissimo Troplong, di essere troppo in avanti alle idee del suo secolo; e la più parte delle sue sagge disposizioni, furono dappertutto respinte con disprezzo dai pregiudizii dell'epoca. Frattanto, quella che sommetteva alla prescrizione di cinque anni le pigioni e fitti (articolo 142), e che forma oggi il § 4 del nostro art. 2277 (2183), fu ricevuta in alcune province, e specialmente a Parigi, ma quella del suo articolo 150, la quale stabiliva, che: « L'interpellazione o dimanda giudiziale degl'interessi di una somma, quantunque fosse stata seguita da sentenza, o che tali interessi fossero aggiudicati per sentenza o decisione, non produrrà interesse per più di 5 anni »; non fu accettata in alcun luogo.—In fine, la legge del 20 agosto 1792, estese alle rendite fondiarie la prescrizione quinquennale che l'ordinanza del 1510 avea dettata per le sole rendite costituite; e la legge del 23 agosto 1793, col suo articolo 156, applicò la stessa disposizione a quelle rendite vitalizie dovute dallo Stato.

In questo stato di cose, cioè innanzi una prescrizione quinquennale, la quale erasi intesa la necessità di estendere a tutte le rendite passive, ma che non esisteva frattanto ancora se non per un piccolo numero di esse (1° le rendite costituite o fondiarie, poi quelle rendite vitalizie dovute dallo Stato; e 2° in talune province solamente i fitti dei fondi o delle case), in questo stato di cose, diciamo noi, il legislatore del 1804 ha dettato il nostro art. 2277 (2183), il quale realizza in fine l'applicazione, di già tentata, ma respinta da funesti pregiudizii, di questo salutare principio, a tutti i casi senza eccezione.

Noi diciamo che l'articolo si applica a tutti i casi di rendite passive, senza eccezione, a tutti i debiti, i quali rinnovandosi ed aumentandosi successivamente, comportano così un accrescimento, un' accumulazione la quale potrebbe, qualora non fosse fermata, divenire una cagione di rovina pel debitore. Il solo testo della legge lo indica assai; poichè dichiara formalmente abbracciare non solamente: 1° le annualità di tutte le rendite, siano perpetue (tanto fondiarie quanto costituite), siano vitalizie; 2° le pigioni delle case e fitti dei fondi rustici; 3° gl'interessi delle somme prestate; e 4° le annualità delle pensioni per alimenti medesime, malgrado il giusto favore de cui esse goduto; ma bensì infine, e di una maniera assoluta *tutto ciò che è pagabile ad anno*, o *a termini periodici più brevi*..Ebbene, tuttavia, per quanto si fosse energicamente comprensiva quest'ultima disposizione, si è trovato il modo grazie al difetto di una ben precisa redazione, ed attaccandosi al giudaismo il più stretto, di combattere ancora la generalità della disposizione, di assaggiare sottraendoli da un certo numero di casi importantissimi, e di troncare così per mezzo dell'argomentazione, questa volta, l'opera del legislatore del 1804, come duecento anni prima si era fatto, ma a forza scoverta, e con la ricusa di registrarla per la bella ordinanza del cancelliere de Marillac. Felicemente, una confutazione vittoriosa, per lo meno vittoriosa per gli spiriti scevri di prevenzione, è qui possibile; essa è stata di già solidamente fatta da Troplong (n. 1013 1026), da cui noi non avremo guari qui che a riassumere (fortificandole tutta volta in qualche punto) le eccellenti risposte; e siccome è d'altronde consacrato dalla giurisprudenza della Corte suprema, senza timore pel risultato, verremo tentando, dopo alcuni cenni di spiegazione per i primi paragrafi dell'articolo, stabilire il vero senso della regola generale e tanto salutare la quale lo termina.

IV.—La prescrizione di cinque anni è applicabile in principio a tutte le rendite costituite o fondiarie, perpetue o vitalizie: è la estensione alle rendite fondiarie ed alle rendite vitalizie, della regola stabilita per le rendite costituite dell' ordinanza del 1510.—Una sola osservazione è qui da fare: si è, che per

(1) Troplong lo chiama *Codice Marillac*; ma non ha portato mai questo nome; si è detto sempre e si dice ancora *Codice Michaud*, nome che le fu dato in quel tempo, per derisione del nome di battesimo del suo autore, *Michele* di Marillac.— V. nei *Codici Tripier*, sotto l'art. 2277 (2183).

le rendite vitalizie, tanto quanto per le altre, le cinque annate si calcolano a contare (risalendo) dalla dimanda giudiziale od altro atto interruttivo della prescrizione. Così, quando le annualità (di una rendita perpetua o vitalizia poco importa) che si erano neglette di reclamare da lungo tempo, furono dimandate in *febbrojo* 1821, il debitore sarà tenuto di pagar quelle che sono scadute dopo *febbrojo* 1816, e sarà liberato di quelle che erano anteriormente scadute, poichè vi è stata per esse più di cinque anni d'inazione; e se, trattandosi di una rendita vitalizia, il creditore della rendita era morto nel 1818, il debitore non avrebbe quindi a pagare che le due annate 1816 e 1817... Tutto questo va da se, e non avremmo pensato a parlarne se un arresto della Corte di Parigi (22 lug. 1826) non avesse immaginato di fare allora rimontare le annate da pagare fino al 1813, pigliando per punto di partenza, non la data dall'atto interruttivo, ma *quella dalla morte del creditore*! La Corte di Parigi avrebbe ben dovuto dire in quale articolo di legge avea trovato la idea, ammesse di già, è vero, in una antica decisione del 1809 (cassata per tale motivo da un arresto in cassazione del quale appresso parleremo, p. 163), che la morte di un creditore, è una causa d'interruzione della prescrizione decorrente contro il suo credito! È inutile il dire che questa idea della Corte di Parigi, è stata per ogni dove condannata come una grave eresia (1).

Il secondo paragrafo dell'art. 2277 (2183) relativo alle pensioni alimentarie, non dimanda alcuna osservazione; ed il terzo relativo alle pigioni delle case, e fitti dei fondi rustici (riproduzione dell'art. 142 del Codice Michaud) non ne comporta punto, salvo questa osservazione, che non si tratti di appartamenti mobiliati, avvegnachè in questa il locatore è un oste, o albergatore il di cui credito quindi è prescrittibilo, non più per cinque anni, ma fra sei mesi (art. 2271 (2177)).

Il Codice applica in seguito la sua regola agl'interessi delle somme prestate; ed è dopo avere indicate queste quattro categorie particolari, che arriva a questo principio assoluto: e *generalmente*, *tutto ciò che è pagabile od anno o o termini periodici più brevi*. Ora, numerosi autori ed arresti, niegano la misura generale di questa disposizione, la sua applicazione a tutti i casi di rendite passive a tutti i debiti d'interessi; essi pretendono, non estendersi ne agl'interessi di un prezzo di vendita, nè a quelli della dote, nè in fine, e principalmente, agl'interessi *moratori*, cioè a dire dovuti a causa del ritardo di pagamento da parte del debitore (*mora*) allora, soprattutto, che il ritardo la messa in mora, risulta da sentenza.

Soprattutto in una sapiente consulta, deliberata, nel 1834 da Ravez e due altri avvocati di Bordeaux, questo sistema è stato fortemente sostenuto. Ecco, in riassunto su di che basa tal dottrina.

« L'antica giurisprudenza francese, non ha » giammai ammessa la prescrizione quinquen» nale, nè per gl'interessi giudiziari, nè anco » per gl' interessi ordinari e periodici; ed il » Codice, il quale ha trovato giusto di am» metterla per questi ultimi non ha creduto » ammetterla del pari per i primi, avvegna» chè ha veduto tra gli uni e gli altri una » differenza che qui è capitale, e che respinge » la prescrizione di cinque anni, per gl'inte» ressi giudiziari, per due ragioni. Quando, in » effetto, havvi giudizio di condanna, non si » può più parlare di negligenza del creditore, » poichè ha perseguito e fatto condannare il » suo debitore; questi, quindi, è solo in fallo, » non ubbidendo alla sentenza, e se rimane 25 » o 30 anni senza pagare, la di lui rovina » proviene allora dalla propria sua negligenza » e non da quella del creditore. Per questo » solo, di già, il motivo che ha dettato l'ar» ticolo 2277 (2183) non esiste più. Da un » altro lato, le sentenze avendo l'efficaria di » porre ciascun giorno in mora il debitore » condannato, la prescrizione di cinque anni » non potrebbe giammai cominciare contro gli » interessi dovuti per sentenza, poichè la con» danna è durante trent' anni una interpella» zione in tutti i momenti. È per questo, se» condo Ravez, che il presidente di Lamoignon, » proponendo nei suoi arresti la prescrizione » di cinque anni per le annualità delle rendi» te ed interessi di capitali, ne eccettuava il » caso ove eravi stata dimanda seguita da con» danna; ed è per questo parimente che il » presidente Fabro, malgrado l'editto fatto da » lui rendere per il duca di Savoja, per l'am» missione della prescrizione di cinque anni,

(1) Dalloz (28, 2, 24); Vazeille (II-611); Troplong (n. 1003); Cass., 29 ott. 1810; Bordeaux, 9 dicembre 1831; Bourges, 12 feb. 1838 (Devill., 38, 2, 255).

» insegnava che essa non si applica agl' interessi delle somme dichiarate per sentenza. » Or, tale è precisamente, si aggiunge, la regola stabilita dal Codice, poichè dopo aver » dichiarato prescrittibili per cinque anni gli » interessi delle somme prestate, aggiunge , » non *tutto ciò* che *costituisce rendite passive* (o altre espressioni equivalenti) ma tutto » *quello che è pagabile ad anno*, o *a termini* » *periodici più brevi*. Ora, gl'interessi giudiziali non sono pagabili *ad anno* o *ad altri termini*, sono anzi esigibili ad ogni momento, costantemente, come e con il capitale, avvegnachè il debitore trovasi costantemente in mora di pagare il tutto, e non » sono quindi compresi nella disposizione dello » articolo (1) ».

Si vede che questa dottrina, la quale trovasi singolarmente mutilata (potrebbesi quasi dire annichilata) nella esposizione fattane da Mourlon (*nota della pagina 95*) , e la quale Taulier (VII , p 502 , 503) tratta di una maniera molto più strana ancora (2) è di tal natura , da fare una profonda impressione e da sollevare dubbî ben gravi sulla misura generale ed assoluta da noi attribuita alla disposizione finale dell' art. 2277 (2183) ; ma noi non esitiamo frattanto a dire che questa teoria di Ravez non è quella della legge, che la Corte di cassazione ha avuta grande ragione di condannarla. Ecco quello che motiva la nostra convinzione a questo riguardo.

L' argomentazione di Ravez riposa , come si vede, su queste tre idee: 1° che la esistenza di una decisione di condanna, fa disparire il motivo stesso della prescrizione quinquennale, poichè devesi allora , non esservi più negligenza per parte del creditore; 2° che questa medesima esistenza rende altronde la prescrizione giuridicamente impossibile , poichè la sentenza è, durante trent' anni, una interpellazione continua ; 3° in fine che il Codice , il quale non dovea dopo quello che precede ammettere la prescrizione di cinque anni nel caso di sentenza , si è in effetto ben guardato di ammetterla ; poichè non la detta se non per quanto è pagabile *a termini* , e che nel nostro caso non esistono termini , il debito , tanto in interesse quanto in capitale , essendo allora integralmente esigibile sempre ed a qualunque istante. Ora, per quante speciose tali idee abbiano potuto sembrare, grazie al talento con cui sono state sviluppate , noi non esitiamo a dire nissuna delle tre essere esatta.

Primieramente dicesi , che l' ottenuta sentenza fa sì che non vi fosse più negligenza da parte del creditore. Or chi non vede l'errore, ed il *qui pro quo*? Senza dubbio il creditore non è negligente nel tempo in cui dimanda e fa pronunziare la sentenza ; egli è allora attivissimo, perciò non parliamo affatto di prescrizione in questo tempo. Ma quando, dopo avere ottenuta la sentenza , in vece di eseguirla , incrocia le braccia e dorme tranquillamente per 15 , 20 , 25 e 29 anni , è attivo tuttavia? Come! in vece di eseguire il giudicato fra alquanti mesi , o nei primi anni seguenti, o per lo meno fra cinque anni (certamente si ha il tempo, per quanto affaccendato si fusse di eseguire una sentenza fra cinque anni !), ecco 6, 8, 10 anni e più che ei dorme sopra come se la cosa non lo riguardasse guari ; e voi mi dite che non è negligente! Smettiamo la valentia sovente pericolosa di un bel dire , parliamo semplicemente e naturalmente e diciamo, che quando per 10, 15, 20 anni e più il creditore HA TRASCURATO servirsi del suo titolo , *è stato negligente*, negligentissimo; e che, per cunse-

(1) *In questo senso*: Proudhon (*Usuf.*, I-235) ; Duranton (XXI-434) ; Parigi , 2 maggio 1816 ; Parigi, 31 gennajo 1818; Bordeaux, 13 marzo 1820; Metz, 15 febb. 1822; Agen, 18 marzo 1824; Agen, 10 maggio 1824; Agen, 3 febb. 1825; Lyon, 4 febbraro 1825; Parigi, 2 febb. 1825; Bastia, 15 maggio 1827; Parigi, 21 dic. 1829; Parigi, 7 dic. 1831; Parigi, 25 maggio 1833; Rennes, 23 dic. 1834 (Deville, 32, 2, 129; 33, 2, 335; 37, 2, 88).

(2) Mourlon, se ha singolarmente indebolito ed anche snaturato il sistema di Ravez, ne ha almeno conservato uno dei principali argomenti , quello che si detrae dal testo medesimo della legge ; e se la risposta la quale fa è una riproduzione semplice, ugualmente debole e mutilata di quella di Troplong (n. 1020 e 1021) è sempre una risposta. Taulier, all' incontro , non ha veduta alcuna difficoltà , e sembra non aver compresa una parola delle lunghe o sapienti discussioni delle quali è stato l'oggetto; e fa di tutto questo tavola liscia , per mezzo di questa frase , veramente comodissima , che a questo riguardo *si son dette* , *molte cose inutili !* Non è certamente in vista dei lavori di sì alta importanza , e di un valore così reale quanto quelli di Ravez e Troplong sulla quistione, è permesso di parlar in siffatto modo; e meglio sarebbe valso, ci sembra, da parte di Taulier , non sortire qui dal sistema da lui adottato al più spesso per le quistioni delicate , quello di non parlarne affatto.

gnenza il motivo della legge esiste al più alto grado. Al più alto grado, diciam noi ; avvegnachè, per qual causa dunque, se vi piace, tanta diligenza e tanta attività onde ottenere una sentenza per non servirsene in seguito giammai ? sarebbe forse affin di procurarsi il mezzo di consumar a tutto suo agio, e senza alcun timore di perdita (per mezzo di una sentenza le di cui spese saranno anche a carico del debitore) una rovina che pria della sentenza sapeasi non poter consumare ? Ma non vedete come tal calcolo sarebbe una mostruosa iniquità ? Qual che si fosse del resto il motivo del creditore, sempre è esso , che dopo essere stato diligente per ottenere il suo titolo giudiziario , si sia in seguito addormito in una profonda negligenza , e che quindi il motivo della legge esiste bene. A torto dunque si scorge qui l' idea secondaria che se in questo caso il debitore incontra la sua ruina, *avverrà ciò per propria negligenza* e non per quella del creditore. Noi abbiamo veduto esister quella del creditore ; mostriamo ora che quella del debitore è insignificante, e che sonvi parole accomodate con arte , ma parole senza oggetto, *verba et voces*. La posizione , in fatti, è quì la medesima come quando non vi fosse sentenza : il debitore , il quale pria anche di ogni sentenza, non paga gl'interessi alle scadenze, è evidentemente riprensibile, è negligente , se vuolsi adoprar questa parola : egli lo è meno, fuori dubbio, di quando positivamente è stato messo in mora; ma in fine lo è di già, si potrebbe dire, come Ravez, che se corre alla rovina è per sua colpa. Ma la legge, e con grande ragione, non considera così le cose, e Ravez anche quì si svaga La legge quì non considera unicamente la mancanza di pagamento per parte del debitore, essa considera unicamente la mancanza di azione del creditore; non per il primo, bensì pel secondo unicamente parla di negligenza, e la ragione è ben semplice : e si è che per agire contro il debitore, il creditore non deve che volerlo, mentre che per pagare il creditore, al debitore non basta la sola volontà, ha bisogno di danaro, e non vi ha danaro sempre che se ne vuole; in ogni giorno ed in qualunque ora un creditore ha sempre la possibilità di agire , mentre il debitore , sia o non sia messo in mora, non ha sempre la possibilità di pagare. Ecco perchè la legge non considera se non la negligenza del creditore ; perchè Henrys rispondendo anticipatamente a tale idea secondaria di Ravez, rammentava le seguenti parole del dotto Aymond : *che non si è voluto biasimare la mora del debitore* ma *la sola negligenza del creditore*, e che *in odio di questa* viene escluso

In secondo luogo si dice , che la sentenza renda la prescrizione quinquennale impossibile, avvegnachè fosse un' interpellazione continua. Noi non risponderemo a questa obiezione tutto quello che si potrebbe rispondere , noi non diremo che una parola la quale ci sembra perentoria. Se la sentenza fosse, come si dice, un' interpellazione continua di trenta anni, un impedimento di trent'anni alla prescrizione, ne seguirebbe, non potere *cominciare* prescrizione se non dopo la sparizione di questa pretesa causa permanente d'interruzione , cioè dopo trent' anni , non sarebbevi quindi prescrizione degl'interessi se non dopo 35 anni , e prescrizione del capitale se non dopo 60 anni ! Siccome nè Ravez nè alcun altro, giusta il nostro pensiero , non ha sostenuto nè sosterrà un paradosso di questa fatta, non abbiamo alcun' altra cosa a rispondere alle considerazioni e citazioni ingegnose più che concludenti del nostro sapiente avversario, e ci contentiamo di rammentare, essere per vero , una dimanda giudiziaria interruttiva per tutto il tempo che dura la istanza , ma che una volta pronunziata la decisione , la prescrizione ricomincia immediatamente , dovendo il creditore ricorrere , se fa uopo, a nuovi atti interruttivi, sia una novella dimanda per gl' interessi posteriori, sia un precetto o un sequestro in esecuzione anche della sentenza, sia una ricognizione del debitoro.

Eccoci giunti ad un importante resultato. Noi abbiamo rovesciata la prima parte della tesi di Rovez, quella la quale pretendeva che la legge non dovea ammettere la prescrizione quinquennale nel caso d'interessi giudiziarl, e noi veggiamo che, al contrario, i principl le imponevano di ammetterla. Vediamo ora se tutto non pruova averla effettivamente ammessa.

E in prima , diciamo che l' argomento del testo invocato qui da Ravez nulla può provare. L' articolo dicesi , parla soltanto di ciò che è pagabile ad anno o a termini più brevi; ora, non essendovi termine per gl'interessi giudiziari , son quindi dalla disposizione esclusi...Tal ragionamento riceve due risposte per una —Da un, canto, in effetto, per essere concludente bisognerebbe che quì fossevi come

nei casi ordinari, se non certezza, per lo meno presunzione della esattezza del testo che gli serve di base; bisognerebbe potesse supporsi, che il legislatore abbia quì detto rigorosamente ciò che intendeva dire, e che la espressione non abbia tradito il di lui pensiero. Ora, si ha precisamente la certezza contraria, e se la formola del Codice fosse compresa alla lettera, darebbe un resultato lontano del suo pensiero. Questa formola, in fatti, dichiara prescrittibile per cinque anni *tutto ciò che è pagabile ad anno*; or, se io vi presto 10,000 fr. rimborsabili in dieci anni a mille per anno, questi 10,000 fr. saranno così *pagabili ad anno*, e sarebbero quindi prescrittibili per cinque anni, volendo prendere alla lettera la nostra disposizione. Ora chiunque riconoscè non esservi nulla di questo: che trattandosi quì di un capitale il quale non può variare, non puo accrescersi ed il quale sarà sempre 10,000 fr., sia che lo rimborsiate in dieci volte, in cinque in una volta, e sia che lo rimborsiate da quì a 10 anni o da quì a venti o da quì a trent' anni, non è più il caso del nostro articolo, il quale non si occupa se non che dei debiti delle rendite o prodotti successivi, dei debiti i quali si accrescono col tempo, i quali divengono sempre più considerevoli a misura che sono più antichi, e che non si potevano quindi lasciare invecchiare affin di non ischiacciare i debitori. La formola non è dunque esatta, e per conseguenza l'argomento il quale ha per sola base la lettera di detta formola è un argomento insignificante. — Da un altro lato, il caso d'interessi giudiziari rientra molto meglio di quanto non sembra pensarlo Ravez nella formola medesima del nostro articolo. È ben vero che questi interessi scadono di giorno in giorno, d'istante in istante, e che il pagamento può costantemente esserne esatto ed in tutti i momenti; ma, se da ciò risulta che questi interessi non sono *pagabili ad anno a semestre o a termini più brevi*, nel senso dei termini la scadenza dei quali si può forzare ad attendere il creditore, essi lo sono tuttavia in un altro senso: nel senso che, tosto o tardi, quando si tratterà di pagarli, quando, sia dopo sei mesi, sia dopo tre anni, sia dopo quattro anni e mezzo il debitore verrà a saldarli, essi saranno *importabili*, *calcolabili*, PAGABILI in fine, ad anno, a semestre, a mesi, *a termini* più lunghi o più brevi. Così, quand'io verrei a pagarvi, dopo tre anni di ritardo i 12,000 fr. per i quali avete ottenuta sentenza contro di me, voi mi direte benissimo che debbo *pagarvi*, per gl'interessi 600 fr. per anno, lo che somma 1,800 fr.; e se sono tre anni *e due mesi*, voi mi direte che mi bisogna anche pagarvi 50 fr. *a mese*, ciò che forma 100 fr. di più per questi due mesi. Sarà dunque perfettamente vero che oltre al capitale, la cui cifra era invariabile, è stata sborsata un'altra somma la quale è stata *pagata per anni e per mesi*, ed è quindi esattissimo, in questo senso, il dire come ogni interesse, moratorio o non moratorio, giudiziario o non giudiziario, è *pagabile ad anni*, *a semestri*, *a trimestri*, ec. Ora, rimarchiamo bene che questo secondo senso è precisamente quello il quale dovea preoccupare qui il legislatore. Che importa, in fatti, allo scopo del nostro articolo, che il creditore, in luogo di non poter esigere gl'interessi, se non per termini di sei mesi o di un anno, abbi potuto farlo in ogni momento? Ciò è indifferentissimo; poichè, le circostanze dell'esigibilità costante, della costante possibilità di agire, lungi di essere una causa di favore più grande pel creditore, essa non potrebbe, al contrario, che renderlo più riprensibile di non avere agito, più negligente nella sua inazione. Il legislatore dunque non dovea preoccuparsi delle epoche nelle quali il creditore poteva agire. La sola cosa la quale dovea considerare, era se trattavasi di somme a tanto per anno, per mese, ec. di somme aumentantesi quindi ciascun anno, ciascun mese, ec.; e per conseguenza, allora quando il Codice parla di somme *pagabili ad anno*, devesi intendere piuttosto di somme LE QUALI SI CALCOLERANNO E SI PAGHERANNO *ad anni*, anzichè di somme PER LE QUALI IL CREDITORE PUÒ AGIRE *ogni anno*. In una parola, trattasi quì soprattutto del pagamento e della sua quota, non della esigibilità; e siccome il Codice dice *pagabili ad anno* e non *esigibili ad anno*, è manifesto, il testo medesimo della legge, che che se ne dica, comprendere gl' interessi giudiziari tanto gli uni quanto gli altri.

Se però dal testo della legge, si trascorra al suo spirito, ivi è soprattutto che ogni dubbio scomparirà. Qual'è, in fatti, lo scopo della legge? Si è di non ridurre i debitori *in miseria e distruzione*, come diceva l'ordinanza del 1510, per l'accrescimento esagerato, che la lunga inazione del creditore darebbe al debito. Or questo triste resultato non esisterebbe tanto bene dopo una sentenza quanto

senza una sentenza, e tanto bene per gl'interessi moratori quanto per gli altri? Il mio debito di 10,000 fr., che sarebbe al totale di 24,500 dopo 29 anni dal contratto il quale ho fatto decorrere gl' interessi ordinari, non sarebbe della medesima cifra di 24,500 fr. dopo 29 anni dalla sentenza che ho fatto correre gl' interessi moratori; ed il pericolo di ruina quindi non è identicamente lo stesso nei due casi? Forse di già il saggio Codice Michaud, questa *bella ordinanza* del 1629, come vien chiamata dalla guida ordinaria dei redattori del Codice, non avea avuto grande cura di dichiarare che *quand' anche la dimanda degl'interessi fosse seguito da sentenza, o che questi interessi fossero aggiudicati per sentenza* o *ALTRIMENTI*, la prescrizione sarebbe sempre di cinque anni? Parimente, uno di questi redattori c'insegna, che lungi di apportare una lieve modifica all'antico dritto, *il nostro articolo fa* UN GRAN CANGIAMENTO *all'antica giurisprudenza*, ed *essere un gran bene fatto dall' articolo il quale impedisce la rovina dei* DEBITORI (Maleville, art. 2277 (2183)). Finalmente, e questo avrebbe dovuto abbreviare ogni discussione, l'espositore officiale dei motivi, come se avesse voluto preventivamente condannare le singolari resistenze che dovea ancor sotto il Codice, rincontrare dopo una lotta di molti secoli, la completa applicazione del gran principio di umanità consacrata dalla nostra disposizione, ha pensiero di darci questo comento tanto perentorio. « Il timore » della rovina dei debitori essendo ammesso » come un motivo di abbreviare il tempo or- » dinario della prescrizione, *non si deve ec-* » *cettuare* ALCUNO DEI CASI *ai quali questo* » MOTIVO *è applicabile* (Fenet, t. XV, pa- » gina 599) ».

Rimane dunque certo che in tutti i casi nei quali il debito si accresce per la successione del tempo, è applicabile il nostro articolo, e che quando parla di tutto ciò che è PAGABILE *ad anni* o o *termini più brevi*, intende, non *quello che non è* ESIGIBILE *se non di anno in anno* o o *termini più brevi* (circostanza che sarebbe stato puerile di prendere qui in considerazione); ma *quello che si* CALCOLA *od anni* o o *termini più brevi*, in guisa che l'accumulazione successiva degli anni, dei mesi, dei giorni, accresce successivamente il debito.

Così, riassumendo, non solamente agl'interessi dotali ed a quelli di un prezzo di vendita, la disposizione finale dell'art. 2277 (2183) estende la regola specialmente stabilita per gli interessi delle somme prestate nel paragrafo precedente, ma ad ogni specie d' interessi, senza considerare se havvi o no sentenza di condanna, e noi abbiam detto tale essere specialmente la giurisprudenza della Corte di cassazione (1).

V.—Se la prescrizione quinquennale è applicabile a qualunque interesse di qualunque modo fosse esigibile, è chiaro che non lo è solamente agli interessi, ma bensì, secondo la disposizione formale dell'articolo, a tuttociò che è pagabile ad annate o a termini più brevi. Così, abbiamo detto che i salari o gli onorarî dei professori retribuiti *od anno* (ciò che li sottrae dalla prescrizione di sei mesi dell'art. 2271 (2177)), dei commessi, intendenti, secretari, elemosinieri, ed altri i quali non sono nè *operai* nè *gente da lavoro* (ed i quali non vanno compresi quindi sotto l' anzidetto art. 2271 (2177)), delle nutrici (le quali non sono nemmeno comprese nel primo articolo della presente sezione), ricevono l' applicazione dell'art. 2277 (2183) (2) Così, ancora, i prodotti annuali di una società commerciale ad esigere da-

(1) Metz, 29 maggio 1818; Colmar, 26 giugno 1820; Limoges, 17 lug. 1822; Amiens, 21 dicembre 1824; Bourges, 18 marzo 1825; Nancy, 20 giugno 1825; Rig., 7 febb. 1826; Tolosa, 14 febbraro 1826; Limoges, 26 genn. 1828; Bourges, 17 marzo 1826; Nimes, 23 genn. 1827; Bourges, 30 apr. 1827; Colmar, 21 giug. 1828; Grenoble, 6 giug. 1829; Rig., 9 giug. 1829; Nimes, 5 maggio 1830; Cassaz., 14 lug. 1830; Agen, 18 novembre 1830; Cassaz., 12 marzo 1833; Douai, 3 lug. 1834; Tolosa, 12 ag. 1834; Bordeaux, 13 ag. 1834 (è l'arresto per cui era stata fatta la consulta di Havez, ed il quale ha giudicato in contrario a tale consulta); Rig., 12 mag. 1835; Rig., 2 giug. 1835; Cassaz., 29 genn. 1838; Rig., 7 novembre 1838; Bourges, 6 ag. 1841 (Dev., 34, 2, 369 e 676; 35, 1, 251 e 960; 38, 1, 350; 39, 1, 428; 42, 2, 75).

(2) Questi precettori, segretari ed altri, entrerebbero sotto le disposizioni di questo articolo, anche secondo il sistema il quale vorrebbe applicarlo, solamente alle somme ESIGIBILI *ad anni* o *a termini più brevi* (e non già alle somme esigibili in qualunque momento), avvegnachè i loro salari ed onorari sono, in effetto, *esigibili ad anno* o a termini periodici come gl' interessi ordinari e non esigibili in qualunque momento come gl' interessi moratori. Non si capisce dunque come Mourlon (p. 94-99) ha potuto presentar questo caso quale formante, con quello d' interessi moratori, un secondo esempio di applicazione del nostro articolo alla difficoltà del numero precedente. Questo caso

gli azionari della società o appalto qualunque, sono nel caso medesimo, poichè trattasi sempre di prodotti e rendite pagabili ad anno (Parigi, 17 luglio 1849; Dev., 49, 2, 712).

Ma largo e comprensivo per quanto si voglia il nostro art 2277 (2183), vi sono casi nei quali non si applicherebbe, benchè a prima giunta potesse supporsi applicabile. Così, un mandatario, o gesture di negozi ha pagato per voi gl'interessi che mi dovete, per esempio 2,000 fr. per quattro annualità di un capitale di 10,000 fr.: non bisognerebbe supporre che il debito resultante in voi, a favore del vostro gestore di negozii sia prescrittibile fra cinque anni; poichè questi 20,000 fr. che erano interessi tra voi e me, sono tra voi e lui un vero capitale, un debito ordinario e non avrebbe luogo, quindi, se non la prescrizione di trent'anni. Così, ancora, ed anche per interessi rimasti tali, la prescrizione quinquennale non si applicherebbe se questi interessi non avessero potuto essere esatti dal creditore. Tali sono i casi: di somme dovute ad un pupillo o ex pupillo dal suo tutore, per gl'interessi decorrenti dopo la cessazione delle funzioni di tutore fino al rendimento del conto; di ogni altro mandatario il quale deve rendere un conto al suo mandante, per gl'interessi decorrenti, pria che il conto abbi liquidato il credito del mandante; di coeredi dovenlisi il frutiato delle somme produttive di interessi, per tutto il tempo che dura l'indivisione e che la posizione degli eredi non è stabilita dal partaggio; di creditori inscritti, i quali in una procedura di liberazione ipotecaria, sono costretti ad attendere il resultato dell'ordine per poter esigere i loro interessi. In tutti questi casi ed altri analoghi, gl'interessi non sono attualmente esigibili; ma, per quelli solamente i quali sono esigibili, e per cui il creditore è colpevole di non essersi fatto pagare, la nostra disposizione è stabilita (1).

Un'ultima osservazione a fare qui, si è che la disposizione dell'art. 2277 (2183) non riposando solamente come quella degli articoli precedenti, nella presunzione di pagamento, ma del pari, ed anche principalmente, sopra un motivo di ordine pubblico, il quale, per prevenir la ruina dei debitori, punisce severamente la negligenza dei creditori e *li esclude in odio di questa*, ne siegue che quand'anche vi fosse da parte del debitore, pruova formale di non pagamento del debito, la prescrizione sarebbe sempre operativa. Tale è, in effetto, il carattere della prescrizione, la quale senza questo non sarebbe più una causa di acquistare o di liberarsi (*supra*, p 3 e 4); e quelle le quali, per eccezione, sieguono una regola contraria (art. 2275 (2181), sono prescrizioni imperfette. « Quando si confessasse di nulla essersi pagato, diceva Henrys (t. 1, p. 563), non si rimarrebbe per questo di servirsi del discarico introdotto dal dritto pubblico (2) ».

§ IV.—*Regole comuni a diverse prescrizioni*

2274 2180.—La prescrizione ha luogo nei casi degli art. 2271, 2272 e 2273 (2177, 2178 e 2179), quantunque si sieno continuate le somministrazioni, le consegne a credenza, i servizi ed i lavori.

La prescrizione non cessa di correre, se non quando vi sia stato un conto aggiustato, una polizza o chirografo, o una citazione giudiziale non perenta

2275 (2181).— Nondimeno coloro cui tali prescrizioni vengono opposte possono deferire il giuramento a coloro che la oppongono, per sapere se la cosa siasi realmente pagata.

Il giuramento può esser deferito alle vedove ed agli eredi, ovvero ai tutori di quest' ultimi, se sieno minori, affinchè dichiarino se sappiano o no che la cosa sia dovuta.

2278 (2184).— Le prescrizioni delle quali trattasi negli articoli della presente sezione, corrono contro i minori, e gl'interdetti, salvo loro il regresso contro i tutori.

è all'incontro perfettamente fuori di questa difficoltà, poichè, ancora una volta, si tratta di somme le quali non sono esigibili che a termini periodici.

(1) Parigi, 18 maggio 1825; Nancy, 9 marzo 1830; Rig., 21 lug. 1830; Poitiers, 4 giugno 1831; Parigi, 7 dic. 1831; Grenoble, 20 genn. 1832; Liege, 10 lug. 1833; Grenoble, 30 ag. 1833; Rig., 9 luglio 1834; Troplong (n. 1010, 1027, 1032); Vazeille (n. 612 e 616).

(2) Bourges, 26 apr. 1815; Parigi, 10 feb. 1826; Rouen, 29 mag. 1831; Bourges, 14 mag. 1832; Rig., 10 marzo 1834; Montpellier, 13 mag. 1841; Bordeaux, 16 lug. 1851 (Dev., 32, 2, 507; 34, 1, 800; 41, 2, 447; Giorn. dei trib., 53, 1, 595).

SOMMARIO

I. I due primi di questi tre articoli si applicano solamente alle prescrizioni degli art. 2271 e 2274 (2177 e 2180): l'ultimo si applica a tutti quelli della sezione. Spiegazione.
II. Le prescrizioni degli art. 2271 e 2273 (2177 e 2179) corrono malgrado la continuazione dei servigi o somministrazioni; ma quando cominciano? Incoerenza e difetto di principio della dottrina. Le prescrizioni suddette cominciano tutte all'epoca espressamente, o tacitamente convenuta del pagamento: applicazioni.
III. Secondo questo principio la prescrizione non corre giammai contro il medico dal giorno di ciascuna visita, nemmeno nelle malattie croniche; errore degli autori e di un arresto: sbaglio di Troplong. Rimprovero diretto o torto da Troplong al Codice e che ricade, al contrario, sulla dottrina di questo autore.
IV. Le corte prescrizioni degli art. 2271, 2273, (2177, 2179) danno luogo alla prescrizione di trent'anni, quando vi sia una carta di ricognizione del debito. Se la carta è stata fatta in origine per constatare la convenzione, è di trenta anni o di cinque anni secondo i casi. Critica delle idee di Troplong.
V. Le medesime prescrizioni possono esser combattute con deferire il giuramento al debitore, ma non con ogni pruova in contrario. Quid dell'interrogatorio sopra fatti e circostanze?

I. — Di questi tre articoli, i due primi (2274, 2275 (2180, 2182)) concernono solamente le prescrizioni di sei mesi, di un anno, di due anni, e di cinque anni dettate dagli art. 2271, 2272 e 2273 (2177, 2178 e 2179), e non si applicano a quelle degli art. 2276, 2277 (2182, 2183); il terzo, al contrario, si applica a tutte le prescrizioni delle quali, si occupa la nostra sezione ed abbraccia, quindi, non solamente quelle degli art. 2276, 2277 (2182, 2183); ma anche la prescrizione alle volte istantanea ed alle volte di tre anni, di cui parlano gli art. 2279, 2280 (2185, 2186).

Così dunque, e per isbarazzarsi subito di quest' ultima disposizione, onde sviluppare in seguito le due prime con maggior libertà, è conosciuto secondo l'art. 2278 (2184), che tutte le corte prescrizioni, delle quali si occupa la quarta ed ultima sezione, corrono contro i minori e gl' interdetti tanto bene, quanto contro le persone capaci; e questa regola ci era nota, poichè l'art. 2252 (2158), stabilendo il principio della sospensione delle prescrizioni a riguardo dei minori e degli interdetti, ci avea annunziato preventivamente l'eccezione recata a questo principio dal nostro art. 2278 (2184). Lo stesso articolo 2252 (2158) fa ugualmente allusione ad altre eccezioni ammesse dalla legge in taluni casi determinati. Si può citare come esempi, gli articoli 1663, 1676 (1509, 1519) del Codice civile, 398, 444 (491, 508) del Cod. pr.

Detto ciò per l'art. 2278 (2184), il quale non fa nascere alcuna difficoltà, passiamo alla spiegazione degli articoli 2274 e 2275 (2180 e 2181), i quali richiedono sviluppo maggiore e danno luogo a controversia sopra vari punti.

II.—L'art. 2274 (2180) dice che le prescrizioni di sei mesi, un anno, due anni e cinque anni, dettate dai tre articoli precedenti, non sono sospese dalla continuazione delle somministrazioni, consegne a credenza, servizi o lavori dai quali è derivato il debito, e che non cessano di decorrere, se non quando vi sia stato un conto aggiustato o una polizza o chirografo, o una citazione giudiziale non perenta.

Così, non solamente quando dopo sei mesi, un anno, due anni, o cinque anni, dalla scadenza del credito, il creditore ha cessato di somministrare al debitore, o di lavorare per lui la prescrizione ha luogo; ma bensì, quando ha continuato come per lo passato. Ed in effetto, le prescrizioni delle quali quì trattasi, sono a differenza di quelle dell'art. 2277 (2183). ed anche delle lunghe prescrizioni, fondate esclusivamente sulla presunzione di pagamento, come lo dichiara lo espositore dei motivi del nostro titolo. Ora lungi che la continuazione delle somministrazioni, lavori o servigi di ogni sorta fosse di natura, atta a far disporre questa presunzione, essa la fortificherebbe piuttosto; poichè havvi luogo a presumere, che se il creditore continua le sue relazioni col debitore, lasciando nascere novelli crediti, ciò avviene poichè è stato soddisfatto. Saranvi quì dunque tante distinte prescrizioni, per quanti crediti, cioè per quante somministrazioni fatte, per quanti lavori compiuti, per quanti servizi prestati. Ma in qual momento le somministrazioni, il lavoro, o il servigio saranno considerati come compiuti? In

qual momento il credito dovrà considerarsi come scaduto? In qual momento quindi comincerà questa prescrizione alla quale la continuazione delle somministrazioni, lavori e servizi non riesce di ostacolo? Come distinguere ciò che costituisce le differenti parti di una stessa somministrazione o di uno stesso lavoro, da quello che costituisce somministrazioni distinte o lavori distinti?

Questa quistione, si vede, essere importantissima, poichè la sua soluzione può solamente determinare il punto di partenza della prescrizione; e non pertanto viene trattata, dagli autori, di una maniera ben poco soddisfacente. Tutti, in vece di risalire qui al principio generale il quale devesi ricercare come uno dei punti fondamentali della materia delle prescrizioni brevi, si abbandonano, senza regola stabile, alle ipotesi particolari, cui danno soluzioni tra loro incoerenti, ed è impossibile conchiudere alcun che di logico, quando vuolsi prendere per guida qualcuno. Per esempio, Duranton ci dice, che per i domestici stipendiati ad anno, il punto di partenza della prescrizione sarebbe la fine dell'anno, quand'anche l'uso fosse di pagarli a trimestre, poichè la sola ragion di decidere si è, che il prezzo dei salari è stato fissato ad anno (n. 414); poi, giungendo ai maestri di pensione, per cui il prezzo è ugualmente stabilito per annualità, vuole che la prescrizione cominci al termine di uso pel pagamento, il quale si fa ordinariamente per trimestre (n. 418). Così, ecco due creditori posti dalla legge sulla medesima linea, sottomessi ad una medesima regola, tutti e due hanno stabilito ad anno il loro credito, tutti e due sono in tutto e per tutto piazzati sulle medesime condizioni; e nondimeno per uno la prescrizione comincia alla fine dell'anno, QUANTUNQUE *l'uso fosse di pagarlo per trimestre*; mentre che per l'altro la prescrizione comincia alla fine del trimestre, PERCHÈ *l'uso e anche di pagarlo a trimestre*! Ci si dirà anche che qualora trattisi di osti, la prescrizione corre *dall'epoca tacitamente convenuta pel pagamento*, e non da ciascuna somministrazione fatta; ma che se si tratta di mercanti, è al contrario dall'epoca di ciascuna consegna a credenza particolare che bisogna cominciare, come se qualche cosa autorizzasse somiglianti disparità. Si può vedere, a questo riguardo, ciò che dicono Duranton (n. 416); Troplong (n. 964); Taulier (p. 491-497) ed anche Mourlon (p. 89).

Ciascuna delle dette opere, o dà soluzione contraddittoria, o non ne offre alcuna (1). E non pertanto non era facilissimo di giungere qui ad un principio logico, e la idea dell'*epoca tacitamente contenuta pel pagamento*, da Duranton e dopo lui da Mourlon benissimo applicata per taluni casi (mentre Troplong non sembra nè anco averla scorta) non doveasi evidentemente ammettere per tutti!

La legge, rimarchiamola bene, stabilendo quì, per le numerose categorie di creditori che prevede il *termine* della prescrizione, non stabilisce ugualmente il *punto* di *partenza*, la legge la lascia sotto l'impero del dritto comune. Ora, il dritto comune, si è che la prescrizione di un credito comincia dall'*esigibilità* di questo credito.

Giusta tali idee, noi diciamo, come Duranton, che quantunque il prezzo di pensione di un allievo in una casa di educazione si stabilisce sempre ad anno, siccome sempre del pari è pagabile alla fine di ciascun trimestre, in guisa che havvi convenzione, almeno tacita, che i parenti pagheranno a tal epoca, dunque da tal epoca correrà la prescrizione. Ma ciò che noi diciamo in questo caso, con Duranton, noi lo diciamo anche, perchè il principio è lo stesso, negli altri casi nei quali l'onorevole professore dice il contrario. Così, quando è stato convenuto tra me ed il mio domestico, sia espressamente sia tacitamente, che mi servirà per 400 fr. ad anno, e che i suoi stipendi gli saran pagati ogni mese, è chiaro che la prescrizione decorrerà dalla fine di ciascun mese, avvegnachè i 34 fr. di ogni mese formano un credito distintamente *esigibile*. Così ancora, quando tra me ed il beccajo, il panettiero, il droghiero, havvi convenzione espressa o tacita che lo pagherò mese per mese, come volete che la prescrizione corra contro lui da ciascuna consegna particolare come dicesi generalmente? come si vuole che il prezzo di quattro chilogrammi di carne o di pane consegnatemi il primo ottobre, per consegnarmene altrettanti il due, indi il tre, e così di seguito, fosse prescrittibile allo istante, sul punto di partenza della prescrizione nella più parte dei casi.

(1) È così che Troplong, il quale non pertanto ha trattata lunghissimamente questa materia, (numero 942-989), rimane frattanto completamente muto, sul punto di partenza della prescrizione nella più parte dei casi.

te, allorchè abbiamo convenuto che la somministrazione totale del mese di ottobre pagherebbesi per me il primo novembre, e che per conseguenza, il credito del mio provveditore è realmente un credito *a termine*? dacchè è a termine, la prescrizione non può dunque decorrere, secondo la formale disposizione dell'art. 2257 (2163). In vano direbbesi per conseguenza del nostro art. 2274 (2180) che vi sarà prescrizione distiuta per ciascuna somministrazione o consegna; poichè (oltre che se vi fosse contraddizione tra questa conseguenza ed il principio fondamentale che noi rammentiamo, questo principio la trascinerebbe), questa contraddizione non esiste per nulla, poichè *la somministrazione*, *la consegna*, *il lavoro* o *il servizio*, devono evidentemente e necessariamente intendersi di una somministrazione completa, di un lavoro completo e non di una frazione di somministrazione o di lavoro. Ora, mentre che io non ho ricevuto tutto quello che, secondo la convenzione, io dovea ricevere prima di pagare, io non ho che una frazione di somministrazione, non già la somministrazione completa: io quindi non sono che un debitore a termine, a profitto di cui la prescrizione non può correre.

Così, non è solamente in tale o tal' altro caso, ma necessariamente in tutti i casi e per tutte le ipotesi che la prescrizione non potrebbe cominciare a correre, se non all'epoca *convenuta pel pagamento*. E quanto allo stabilire tale epoca, è chiaro esser questo un punto di fatto a determinare per mezzo delle circostanze, e che, in mancanza di convenzione formale, si deciderà secondo l'uso (sia secondo il costume generale del luogo, sia soprattutto secondo l'uso particolare del debitore e del creditore).

Dunque determinazione del punto di partenza della prescrizione per mezzo dell' epoca della esigibilità; determinazione dell'esigibilità, per mezzo della convenzione; determinazione della convenzione, per mezzo delle spiegazioni le quali le parti si fossero date, ed in mancanza di spiegazioni, per mezzo dell'uso: ecco evidentemente a che bisogna qui arrestarsi per tutti i casi. Così quando faccio una compra isolata presso un mercante il quale vende a tre mesi di credito, si è allo spirar dei tre mesi a contare dal dì della compra che la prescrizione comincia; se, al contrario, il mercante suddetto mi ha venduto per contanti, si è dal giorno medesimo della compra che la prescrizione corre; se finalmente, in vece di una compra isolata, si trattasse di una consegna dipendente dalla serie continua di consegne che mi fa un provveditore abituale con il quale sono in conto corrente, per pagare a mese, a trimestre a semestre o ad anno, la prescrizione non comincerà se non alla fine del mese, del trimestre, del semestre o dell' anno. Che se trattasi del mio patrocinatore, allora l'epoca dell'esigibilità e quindi il punto di partenza della prescrizione sono dal Codice istesso stabilite e si è l' istante medesimo di ciascuno sborso mentre il patrocinatore continua ad occuparsi; (e per la prescrizione di cinque anni); è l' epoca nella quale questo patrocinatore cessa di occuparsi per me (ed allora con prescrizione di due anni), nel caso contrario: del rimanente, il punto di partenza essendo in questo caso dalla medesima legge stabilito, per sovrabbondanza ne abbiamo parlato, avvegnachè non vi ha luogo ad incertezza nè a discussioni.

Così, ancora una volta, punto di partenza della prescrizione è l'epoca convenuta pel pagamento, è l' epoca della esigibilità: tale è il principio.

III. — Secondo questo principio noi decidiamo la quistione (controversa oggi), per sapere se il credito di un medico, per le visite da lui fatte nel corso di una malattia, cominci a prescriversi alla fine della malattia suddetta, o se la prescrizione corre separatamente per ciascuna visita. Essendo uso, che non sia giammai pagato il medico se non alla fine della malattia, e l'ammalato il quale ha dovuto contare sull'applicazione del detto uso, non essendovi stata convenzione diversa, essendo un debitore a termine finchè il dì lui stato cessa di reclamar la cura del medico, la prescrizione può dunque correre fin là.

Ciò è, in fatti, quello che riconoscono tutti gli autori antichi e moderni, fra gli altri Troplong (1); e se la Corte di Limoges con un arresto del 1839 (2), ha giudicato il contrario, ciò non può essere se non per conseguenza

(1) Brodeau (*Parigi*, art. 125); Ferrieres (*ivi*); Rousseau de Lacombe (v° *Prescr.*, sez. 5); Pothier (*Obblig.*, n.716); Vazeille (n.733); Delvincourt (t. II); Duranton (n. 413); Troplong (n. 959 e (987); Taulier (VII, p. 493). Arresto del Parlamento di Parigi citato da Ferrieres.

(2) Limoges, 3 lug. 1839 (Devill., 40, 2, 57; Giorn. del trib., 40, 2, 57; Dall., 40, 1, 55).

di mancanza di principî razionali della dottrina su questa materia, e grazie parimente forse al grave errore, nel quale è quì caduto Troplong.

In fatti, il sapiente magistrato, dando quì la soluzione da noi stessi presentata ha avuto il doppio torto, non solamente di non appoggiarla sovra motivi giuridici (poichè non professa, si sa, il principio indispensabile non pertanto della determinazione della prescrizione per la esigibilità), ma anche di dire *che la Corte di cassazione avea giudicato il contrario con arresto del 29 ottobre 1810*. Ora si capisce benissimo come una Corte di appello, vedendo da un lato una dottrina senza base e dall' altro un arresto contrario della Corte suprema, si fosse accomodato a seguiro quest' ultimo. Ma la verità si è che la pretesa soluzione della Corte suprema non esiste, e che l'affermativa di Troplong a questo riguardo è completamente erronea. L' arresto di cassazione del 1810 non giudica per niente la quistione per sapere se la prescrizione di un anno corre quì per ciascuna visita, se ciascuna visita deve considerarsi come formante un lavoro distinto e completo, o solamente come una parte di lavoro a fare; esso giudica semplicissimamente, che *la morte del debitore non interrompe la prescrizione*. Nella specie, le cure date dal medico eran finite il 27 luglio 1817, e la dimanda di pagamento, era stata formata il 22 ottobre 1808, *quindici mesi dopo*, ed allorchè per conseguenza la prescrizione era acquistata. Malgrado ciò, i giudici di fatto, cadendo quì nell' errore da noi sopra rimarcato in un arresto di Parigi (p. 154), aveano ricusato di ammettere la prescrizione per l'ultima parte del conto, sotto il pretesto che l' ammalato essendo morto, meno di un anno dopo la cessazione delle visite, la prescrizione era quindi stata interrotta. Questa decisione è stata dall' arresto del 1810 cassata, giudicando con grande ragione, che la morte del debitore non è una causa d'interruzione, che la prescrizione era continuata a vantaggio degli eredi, e che quindi erasi violato la legge ricusando l' applicazione della prescrizione annale. Troplong si è dunque singolarmente ingannato; ed è tanto più spiacevole, che se, nel 1836, il sapiente magistrato non avesse così prestata tal falsa dottrina alla Corte di cassazione, e che avesse egli stesso motivata la sua di una maniera più giuridica appoggiandola sul principio stabilito di sopra, havvi tutta ragione di sospettare la Corte di Limoges non avrebbe, tre anni dopo, reso il cattivo arresto che venghiamo di rilevare.

Se le cure del medico fossero prestate per una malattia cronica, cioè per uno stato permanente, che può quindi durare 6, 8, 10 anni e più, in guisa che non vi ha più ragione per attendere la fine del malore, onde pagare il medico, quale sarebbe allora l'epoca della esigibilità, e per conseguenza del principio della prescrizione? Delvincourt (t. II), Duranton (n. 413) e Taulier (VII, p. 493) insegnano formalmente, e Troplong sembra ammettere implicitamente, che in questo caso la prescrizione corre per ciascuna visita separatamente. Ma il nostro principio non permette questa soluzione: quì come altrove, la esigibilità si determina con la convenzione delle parti, e questa convenzione si determina sia per mezzo delle stipulazioni di dette parti, sia per l'uso in loro mancanza. Se dunque le parti hanno avuto cura di dire che le visite saranno pagate per anno, o se nulla avendo detto, esse ne hanno tacitamente convenuto, perchè tale è l'uso e che esse hanno naturalmente inteso seguirlo, dunque alla fine di ciascun anno la prescrizione comincerà per tutte le visite di quest' anno. Se, in vece di un anno, l' uso fosse di sei mesi, la prescrizione avrà principio allo spirar dei sei mesi, e così per tutti altri termini che l'uso consacrasse, perchè, anche una volta, evidentemente con l'uso, quando niente di particolare è stato detto, si spiega il comune pensiero dei contrattanti. Così essendo, la pretesa regola ammessa quì dagli autori, di una prescrizione corrente per ciascuna visita separatamente, non sarebbe dunque applicabile giammai; poichè giammai ed in nessun caso un medico non prende nè vorrebbe prendere l'umiliante abitudine di stendere la mano dopo ciascuna visita, per mettere in scarsella immediatamente ed in seduta permanente i 2 fr. 3 fr. o 5 fr. pagatigli per la visita. Non si capisce veramente come uomini eminenti hanno potuto non veder queste, e come non hanno essi comprese queste tre idee tanto semplici; 1° che la prescrizione comincia all'esigibilità (art. 2257 (2163); 2° che la esigibilità risulta dalla convenzione; 3° finalmente che la convenzione si conosce, o per le spiegazioni scambiate fra le parti, o, in mancanza di spiegazioni per mezzo dell'uso, giacchè le parti evidentemente hanno

inteso seguirlo, dacchè nulla hanno detto in contrario.

Diciamo in fine che il nostro principio risponde ad un rimprovero diretto a torto da Troplong al Codice, e che ricade al contrario sulla dottrina del sapiente magistrato. Troplong (n. 952 e 953) rimprovera amaramente il Codice di aver dettato contro gli operai, sieno operai-maestri, sieno semplicemente operai bracciali, una prescrizione di sei mesi la quale (secondo lui) corre separatamente a cominciare da ciascuna consegna o da ciascuna giornata di lavoro, allorchè, dice egli, gli operai maestri dappertutto oggi usano presentar le loro liste alla fine dell'anno. Egli trova strano che il Codice abbia potuto, a questo punto, chiuder gli occhi al progresso e calcolare questi artigiani ai quali il credito e l'agiatezzare, resultanti dal loro lavoro, permettono lo attendere lungamente il pagamento di un conto, come trattavansi i più poveri operai del XV secolo... Sarebbe veramente strano, diciamo anche ridicolo, vedere questi maestri murifabbri, legnajuoli, mugnai, carradori, fabbri, ec. i quali fanno per me in conto corrente, dei lavori che secondo la tacita convenzione saranno pagabili alla fine dell'anno, posti nella posizione inaudita, per la quale al momento in cui possono presentarmi le loro note e chiedermi il pagamento, la metà di questa nota sarebbe di già prescritta!... Ma come Troplong non ha veduto che questo impossibile resultato non è per niente nel Codice, ma solamente nella falsa spiegazione datagli da lui? Il Codice dice che la prescrizione è quì di sei mesi; ma si guarda dall'aggiungere che cominci a decorrere da ogni consegna particolare, da ciascun giorno di lavoro; questa seconda idea è di Troplong e non della legge; poichè la legge, come noi l'abbiamo detto, non determina se non la durata della prescrizione e giammai il punto della partenza (In ha fatto solo pei patrocinatori nell'art. 2273 (2179). Ora, questo punto di partenza, non potendo stabilirsi, anche una volta, *se non al momento convenuto fra le parti pel pagamento*, siccome riconosce quì almeno Duranton (n. 417), i sei mesi non cominciano dunque a decorrere, che alla fine dell'anno, al momento in cui l'operajo può presentare la sua lista; ed il caso, iniquo e ridicolo insieme, di un creditore il di cui credito sarebbe prescritto per metà, pria che egli potesse avanzare la dimanda, non esiste in alcuna maniera. Ancora una volta, non si comprendono somiglianti enormità in presenza delle tre seguenti date tanto semplici;

1° Che questo è l'uso costante degli operai dei quali si parla è di esser pagati alla fine dell'anno (Troplong istesso lo proclama):—2° Che in ogni convenzione devonsi supplire, quando non sono espresse le clausole conformi all'uso (art. 1160 (1113), in guisa che i crediti nascenti nel corso dell'anno nel caso di cui ci occupiamo, sono crediti a termine;—3° Finalmente che un credito a termine diviene prescrittibile per la scadenza del termine (art. 2257 (2163)).

IV. — La presunzione di pagamento sulla quale sono esclusivamente fondate le corte prescrizioni dei tre articoli 2271, 2272 e 2273 (2177, 2178 e 2179) riposando specialmente su di questo, cioè, che i creditori, i quali ne sono l'oggetto, non sono giammai giustificati per iscritto, in modo che il creditore, da una parte, attesa la mancanza di titolo, non ha dovuto attender lungamente senza farsi pagare, e che il debitore, dall'altra parte, per la stessa ragione, di non esservi contro di lui alcun titolo, ha ben potuto pagare, senza pensare a ritirare una quitanza, queste prescrizioni non doveano dunque più correre dal momento che uno scritto nelle mani del creditore comprovasse il credito. Allora in fatti il creditore non ha lo stesso motivo di agire entro un brevissimo termine, e da un altro lato il debitore, il quale sa di aver concesso un titolo al creditore, non pagherà senza ritirar questo titolo, o farsi segnare una quitanza. Così il secondo comma dell'art. 2274 (2180), dichiara che queste prescrizioni, non corrono più, allorchè vi sia stato, sia un conto aggiustato (cioè un motto scritto dal debitore in piè della lista, o sul registro del creditore, in ricognizione del debito), sia un chirografo o una obbligazione, (cioè la ricognizione del medesimo debito, fatto per atto separato, atto al quale la legge dà il nome di *chirografo*, quando è fatta sotto scrittura privata, e quello di *obbligazione* quando risulta da atto autentico). Da questo momento e da che il creditore si trova possessore di un titolo, esce dalle regole eccezionali dei nostri articoli, per rientrare nel dritto comune, e la prescrizione quindi divien quella di trent'anni. Del rimanente, la legge non avendo esatto nè dovendo esigere alcuna forma speciale per il chirografo, od obbligazioni e quali contenessero per iscritto la ricognizione del debito, risulta chia-

ro, che questa ricognizione può tanto bene emergere da una lettera missiva, quanto da qualunque altro atto sotto scrittura privata, e tanto bene da una intima di offerta reale, quanto da qualunque atto autentico (1).

La legge mette quì al medesimo rango dei differenti modi di ricognizione del debito una citazione giudiziale non perenta. Questa citazione, in effetto, interrompe subito la prescrizione, per tutto il tempo che dura l'istanza, come si è veduto sotto l'art. 2244 (2150); e, una volta resa la sentenza a profitto del creditore, la detta sentenza forma un titolo il quale, come abbiamo detto, non lascia più luogo se non alla prescrizione di trent'anni.

Il Codice parlando quì della ricognizione del debito e della dimanda giudiziale, non parla della due altre cause d' interruzione, il precetto ed il sequestro (art. 2244 (2150)). Non era di fatto luogo e parlarne, poichè un precetto o un sequestro, non possono eseguirsi senza un titolo, e quì si tratta di crediti i quali ne sono sforniti. È vero che Troplong (n. 953) dice, *non potersi dubitare che il precetto non sia anche un mezzo d'interrompere le prescrizioni brevi delle quali si tratta*, e cerca in seguito molto lontano la ragione per la quale il Codice non ne descrive frattanto nella medesima riga della ricognizione e della citazione. Ma noi confessiamo non comprendere come potesse aver luogo il precetto, cioè un atto il quale non può farsi che in forza di *titoli esecutori*, come lo splega benissimo altrove Troplong (n. 573), allorchè si tratta di prescrizioni, le quali sono abbreviate, precisamente, perchè non esiste *alcun titolo* (n. 989).

E poichè per la mancanza di scrittura, sono dettate le presenti prescrizioni eccezionali, le quali cessano appena esiste un titolo, bisogna dunque riconoscere, che non avrebbero luogo, come lo dice anche Troplong (n. 989), e questa volta con grande ragione, se dalla sua origine il contratto fosse stato stabilito in iscritto. La prescrizione sarebbe allora, o quella di trent' anni in generale, o per lo meno e per il caso solamente in cui si trattasse di somme pagabili a termini periodici di un anno, o al di sotto, quella di cinque anni, la quale è oggi il dritto comune delle somme pagabili in questa maniera. Sarebbe diversamente secondo i principî dell' antico dritto, e con ragione i nostri antichi autori insegnavano, che la prescrizione sarebbe allora di trent'anni in tutti i casi (2). Era semplicissimo; poichè eccetto il solo caso di annualità di rendite costituite, la prescrizione di cinque anni non esisteva allora. Ma la regola è oggi diversa, e quando Delvincourt (t. II) ha opinato potere riprodurre sotto il Codice la dottrina assoluta di quegli antichi autori, egli dimenticava che gli antichi principî erano stati completamente cambiati, che le regole del *Codice Michaud* tanto dileggiate un tempo erano oggi consacrate nell'art. 2277 (2183), il quale fa della prescrizione quinquennale il dritto comune per tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi. Così, per esempio, se io faccio un contratto scritto con un oste, affin che mi alloggi e nutrisca a tanto per mese, per trimestre o per anno, questo non darà più luogo, a causa della esistenza della scrittura alla prescrizione di sei mesi dell'articolo 2271 (2177), e si ritornerà al dritto comune; ma il dritto comune non sarà la prescrizione trentenaria, sarà la quinquennale dell'art. 2277 (2183).

Noi parliamo quì, del resto, del solo caso in cui le parti hanno convenuto per iscritto in origine, e non di quello in cui lo scritto fosse fatto, dopo la esecuzione della convenzione, e costituerebbe così il conto aggiustato, il chirografo o l' obbligazione destinati conforme all'art 2274 (2180), a formare ricognizione del debito attualmente esistente. Allora, in effetto, la ricognizione trasforma in un capitale unico ed invariabile le somme precedentemente pagabili a termini, ed allora anche che questo capitale fosse stipulato pagabile a termini, l'art. 2277 (2183) non si applicherebbe più. Così, quand' io devo numerose annate di stipendio al mio domestico, e gli segno un atto per cui mi obbligo pagarlo, il mio debito, per mezzo di quest'atto, non sarà prescrittibile, se non per trent' anni, anche quando, rimarchiamolo bene, fosse stipulato cha io non pagherei la somma, se non per otto parti, ed infra otto anni. In questo caso, in effetto, tutte le annualità di stipendio sono capitalizzate; la somma a pagare è fissa,

(1) Parigi, 29 lug. 1808; Donai, 9 giug. 1841; Rig., 29 giug. 1842 (Giorn. dei trib., 42, 1, 97; Dev., 42, 1, 712).

(2) Bourjon (t. II, p. 410); Ferrieres (Parigi, art. 127, gl. 2); Brodeau (*ivi*, art. 126, n. 1).

ed invariabile; essa non diverrà nè più nè meno forte, ed io non pagherei nè più nè meno, o la saldassi in otto volte, o in venti o in una sola volta, e non è più il caso quindi dell'articolo 2277 (2183), il quale non si occupa che dei debiti i quali si rinnovellano successivamente, si accrescono periodicamente, e per nulla di ciò che forma un capitale.

Noi abbiamo insistito su questa differenza tra lo scritto versante sul passato e formante ricognizione del debito anteriore, e quello redatto fin dal principio per costituire la convenzione primitiva; poichè questa differenza è malissima descritta da Troplong, le cui idee, è vero, sono probabilmente esatte in sostanza, ma si trovano formolate nella maniera la più viziosa e la più propria ad indurre in errore. Ecco, in effetto, come procede il celebre magistrato nei n. 989, 990 e 991, che egli consacra confusamente e con una miscela estranea ai nostri due casi: 1° di uno scritto comprovante la convenzione originarla, e 2° di uno scritto fatto dopo per riconoscere il debito risultante dall'esecuzione della convenzione... Dopo aver detto al n. 989, che nessuna delle prescrizioni degli art. 2271 e 2272 (2177 e 2178) non avrebbe luogo, se le parti *avessero contrattato per iscritto* (ciò che è il primo caso), Troplong continua chiedendosi (numero 990) *qual altra prescrizione sarà sostituita a questa* (ciò che sembrerebbe far seguito al primo caso), ma aggiunge *allorchè vi sia stato un conto oggiustato, un chirografo o obbligazione, una citazione giudiziale* (lo che ci trasporta, senza sapere perchè nè come dal primo al secondo caso). A questa quistione Troplong risponde, come un tempo si ammetteva la prescrizione di trent' anni, *ma che oggi bisogna fare delle distinzioni*. Or, questa risposta così applicata al secondo caso è falsa; avvegnachè per questo secondo caso non havvi alcuna distinzione a fare, la prescrizione è di trent' anni, sempre e necessariamente. Per ispiegare le distinzioni da Troplong annunziate pel secondo caso, l'autore ci dice (n. 991). *Occupiamoci a prima vista del caso in cui vi ha ricognizione, obbligazione o conto aggiustato, noi parleremo in seguito del caso d'interpellazione.* Si vede che è sempre ed unicamente IL SECONDO CASO, quello di uno scritto posteriore, quello preveduto dal testo dell' art. 2274 (2180); ora, come dichiarazione di questo secondo caso, l' autore presenta successivamente quattro paragrafi, i quali non sono tutti, se non che applicazioni del PRIMO CASO, nei quali non si tratta nè di chirografo, nè di ricognizione, nè di conto aggiustato, ma solamente di scritto costituente la convenzione primitiva (ciò che riesce assai curioso col preambolo: *occupiamoci a prima vista del caso in cui vi ha ricognizione, chirografo o conto aggiustato*); poi nel quinto ed *ultimo* paragrafo solamente dà una sola ipotesi relativa al secondo caso, ed anche questa ipotesi ha il doppio difetto di essere legata ed assimilata alla precedente (pertinente all' altro caso) con queste parole « *si darà la medesima decisione se...* » e di non toccare il solo punto che resta a spiegare, poichè non si dice se la ricognizione stipula pagamenti periodici.

Si vede da questo come sarebbe difficile d' affermar quì con certezza qual è in effetto il pensiero di Troplong, ed il perchè noi abbiamo detto come, malgrado il vizio di redazione, questo pensiero è *probabilmente* esatto. Che che ne fosse, la verità è quì che la prescrizione sarà di trent' anni, *sempre* nel caso previsto dall'art. 2274 (2180), di uno scritto accordante dopo ricognizione del debito, ed alle volte di trent' anni, alle volte di cinque, nel caso (non preveduto dallo articolo) di uno scritto redatto in principio della convenzione.

V.—Un'ultima disposizione comune alle prescrizioni dei tre art. 2271, 2272 e 2273 (2177, 2178 e 2179) è quella dell'art. 2275 (2181), la quale permette al creditore al quale una di queste prescrizioni viene opposta, di combattere la presunzione di pagamento sulla quale riposa, deferendo il giuramento al suo debitore o ai suoi rappresentanti.

Se il giuramento è deferito al debitore stesso, egli deve, sotto pena di esser condannato, affermare *che ha pagato il debito*. Se, al contrario, il giuramento non è deferito che alla vedova del debitore, ai suoi eredi, o al tutore dei suoi eredi (minori o interdetti), si richiede loro semplicemente di affermare *che essi non sanno che la cosa sia dovuta*.

Una sola quistione, che del resto è assai delicata, si eleva su questo art. 2275 (2181). Per sapere se la facoltà di deferire il giuramento al debitore comprende quella di farlo interrogare su fatti e circostanze. Per parte nostra adottiamo l'affermativa. Un antico arresto di Parigi (19 termidoro anno XI) era giunto a decidere che il creditore può opporre quì alla presunzione ogni specie di pruova, ed altre

decisioni (Bruxelles, 22 ott. 1817; Parigi, 14 nov. 1818; trib. d'Alais, 26 feb. 1834) hanno anche ammesso che la prescrizione può essere allontanata, tutte le volte che il giudice acquista, poco importa come, la convinzione che il debito non è stato pagato. Ma se questo è estremo manifestamente inammessibile, perchè il nostro art. 2275 (2181) non riserva al creditore *la pruova* contraria a fare con tutti i mezzi, ma solamente il deferire il giuramento, non sarebbe un buttarsi nell'estremo contrario e cadere nel giudaismo non mettendo l' interrogatorio del debitore sulla medesima riga del giuramento? L' interrogatorio da una parte fa dipendere la decisione dal debitore stesso, come la deferizione del giuramento; d'altra parte è formalmente permesso dalla legge *in tutte le materie ed in ogni stato di causa* (art. 324 (418)) Codice pr.; 1358 (1312) C. civ.; perchè dunque non sarebbe qui ammesso? Senza dubbio non è possibile nelle materie nelle quali è interdetta ogni pruova contraria, e non potrebbe esser dimandato quindi nel caso di prescrizione ordinaria; ma tutte le volte che un mezzo qualunque di pruova è riservato dalla legge, l'interrogatorio, secondo noi. si trova implicitamente autorizzato, poichè è un mezzo privilegiato e permesso in tutte le materie (1).

§ V. — *Prescrizione istantanea, o triennale per lo acquisto dei mobili.*

2279 (2185).— Riguardo ai mobili il possesso vale per titolo.

Ciononostante colui che ha perduto o a cui fu rubata qualche cosa, può rivendicarla nel corso di tre anni, da computarsi dal giorno della perdita o del furto contro la persona nelle mani della quale la trovi; salvo a questa il regresso contro colui dalle mani del quale l'ha ricevuta.

2280 (2186).—Se l'attuale possessore della cosa rubata o perduta l'abbia comprata in una fiera o mercato, ovvero in occasione d' una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose, il padrone originario non può farsela restituire, se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costata.

SOMMARIO

I. Origine e senso del § 1° dell'art. 2279 (2185). Significa che per i mobili il possesso rende istantaneamente proprietario per prescrizione: errore di Toullier.

II. Il possesso non produce questo effetto che quando havvi giusto titolo di acquisto e buona fede.

III. Errore della giurisprudenza, che riguarda l' articolo come applicantesi a qualunque possesso, mentre che si tratta di quello il quale riposa sopra un titolo d' acquisto elevante una quistione di prescrizione. Del resto il titolo e la buona fede sono le sole condizioni necessarie, e quella richiesta qualche volta di più rientra nelle altre due.

IV. La regola è fatta per i mobili individuali e che si trasmettano di mano in mano.

V. Essa fu eccezione per i mobili perduti o rubati, i quali possono essere rivendicati durante tre anni dopo la perdita o il furto; soltanto sonvi alcune circostanze determinate dalla legge nelle quali il proprietario deve rimborsare il prezzo d'acquisto salvo il suo regresso. L' eccezione non si estende del caso di furto a quello d'abuso di confidenza o di scrocco. Risposta a Troplong e ad altre autorità.

I. — Il nostro antico dritto francese era lontano d' avere un principio fisso ed uniforme per la prescrizione acquisitiva dei beni mobiliari: qui tre anni di possesso, là cinque anni, altrove trent' anni, secondo le diverse consuetudini, ed anche secondo l'opinione degli scrivani, i quali eran lontani dallo intendersi a questo riguardo. Tuttavia sembrava, almeno se vuolsi prestar fede a Bourjon (t. I, p. 458, 459, 1094), che la giurisprudenza costante del Castelletto di Parigi, negli ultimi tempi era di riguardare i mobili come non comportanti alcun *dritto di seguire*, cioè a dire non permettente giammai al proprietario (in principio e salvo eccezione) *di seguirli* nelle mani di un terzo acquisitore, per rivendicarli ed ammettere così che questo terzo acquisitore divenga proprietario per l'effetto istantaneo del suo pos-

(1) *Conf.* Toullier (X, 54); Duranton (XIII, 434); *contr.* Troplong (n. 993); Lyon, 18 genn. 1836 (Devill., 36, 2, 254).

sesso. Tale idea, la quale può benissimo esprimersi, e che noi abbiamo per parte nostra presa l'abitudine (la quale conserveremo) di esprimere, dicendo, che per lo acquisto dei mobili, la *prescrizione* invece di durare trenta anni, dieci anni o tre anni è *istantanea*, questa idea, diciamo noi, esprimeasi sovente un tempo per mezzo di quest'altra formola (che riguardare potrebbesi, come offerente un pensiero diverso, mentre il pensiero è sempre lo stesso) che per i mobili *non vi ha prescrizione*: intendevasi con ciò che per i mobili *non vi ha bisogno di prescrivere*, cioè *di possedere per un certo tempo*, atteso che il terzo acquisitore ne diviene proprietario allo istante medesimo dello acquisto. Così, dire, siccome facevasi, che, per i mobili, *non vi ha prescrizione*, o dire siccome noi facciamo, che per i mobili *la prescrizione è istantanea*, vale esprimere la medesima idea; e siccome la seconda formola ci sembra molto preferibile, poichè da una parte completa logicamente e segnando sempre il medesimo ordine d'idee, la nomenclatura delle diverse prescrizioni acquisitive (*prescrizione di 30 anni*, *prescrizione di 10 a 20 anni*, *prescrizione di 3 anni*, *prescrizione istantanea*), e che, d'altra parte, la formola che per i mobili non *havvi prescrizione*, poteva riferirsi alla falsa idea che i mobili non possono acquistarsi per prescrizione, che sono imprescrittibili, noi ci atterremo alle parole di PRESCRIZIONE ISTANTANEA, che presentano la idea da esprimere chiarissimamente.

Noi abbiamo detto che la prescrizione istantanea dei mobili per i terzi acquisitori era stata definitivamente ammessa dalla giurisprudenza costante del Castelletto, *se deve prestarsi fede a Bourjon*. Questa circostanza, veramente, non è indubitabile, poichè Denisart, il quale precisamente era procuratore al Castelletto ha scritto: « Noi tenghiamo al Ca» stelletto per massima certa, che colui il » quale è in possesso dei mobili, ne è *ripu*» *tato* proprietario, *se non havvi titolo con*» *trario* ». Ammettere che il terzo acquisitore possessore di un mobile ne sarebbe solamente riputato proprietario per una semplice presunzione crollante innanzi un titolo contrario, è lungi e ben lungi dall'ammettere che questo terzo acquisitore abbi acquistato il mobile per prescrizione. Ma che che ne possa essere a questo riguardo, e sia che Denisart abbia male espresso il suo pensiero, o che abbi effettivamente ragione, e che Bourjon avesse esagerata la misura della giurisprudenza del Castelletto, resta sempre che il Codice ha ben consacrata l'idea di Bourjon, ed i vani sforzi fatti da Toullier onde niegar questo fatto, non possono veramente esser presi sul serio.

Da una parte, Bourjon, il quale presenta nella maniera la più netta e la più energica la dottrina dell'acquisizione istantanea del mobili per l'effetto immediato del possesso, esprime a ciascun passo la sua idea con le parole seguenti: *che quanto ai mobili*, *il semplice possesso produce tutto l'effetto di un titolo perfetto*, *che il possesso di un mobile*, *anche per un giorno*, *vale per titolo di proprietà*; e dopo essersi così servito delle parole *titolo perfetto titolo di proprietà*, per sviluppare la sua idea al n. 1, riassume in seguito questa dottrina al n. 2, per questa frase rimarcabile IN FATTO DI MOBILI IL POSSESSO VALE PER TITOLO. Ora precisamente questo è ripetuto dal Codice, il quale copiando Bourjon parola per parola stabilisce per principio: *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*. Come dubitare della sorgente e del senso di questa proposizione?—Da un altro canto il Codice, dopo avere stabilita la regola, vi arreca una eccezione. Or, siccome questa eccezione consiste nel dire, che in caso di perdita o di furto, i mobili *possono rivendicarsi* (infra tre anni), la regola è dunque, che un mobile in principio non può rivendicarsi, che non ammette ipoteca, e che addiviene così, dal momento dello acquisto, proprietà del terzo acquisitore. Dunque è una grave eresia, la dottrina, mercè la quale Toullier (XIV, n. 104-119) sostiene che il nostro articolo 2279 (2185) non intende dare al possesso a prima giunta, se non una semplice presunzione di proprietà cedente alla pruova, contraria e che, per quello riguarda l'acquisto di questa proprietà per opera della prescrizione, non si compie se non dopo un possesso di tre anni! E si vede prender l'eccezione del nostro articolo per farne la regola, mentre il senso di questa regola si è, lo acquisto dei mobili per mezzo della prescrizione operarsi per l'effetto istantaneo del possesso.

Senza dubbio, questo principio è formolato ridicolamente. Contentarsi di dire che *il possesso vale per titolo*, senza spiegare nè *qual possesso* produce questo effetto, cioè quali condizioni deve riunire il possesso onde produrre l'effetto anzidetto, nè qual è *il titolo*

che il suddetto possesso vale a rimpiazzare, è a vero dire parlar alla maniera delle sibille. Il *possesso*; ma dunque ogni specie di possesso, anche un possesso di cattiva fede, anche un possesso precario? Il possesso *vale per titolo*: ma qual titolo? quand'io in caso d'immobili, ho acquistato da chi non è proprietario, con buona fede e *giusto titolo*, io ho un titolo, e questo titolo, giusto per quanto si voglia, non mi dà la prescrizione, non mi rende proprietario: dirmi che per i mobili, il mio possesso varrà per titolo, non è dunque dirmi che mi darà la prescrizione. Bisognato sarebbe veramente, darsi la pena di indicare qual possesso e qual titolo intendevasi, e non parlar così enigmaticamente. Tutto questo è vero, e noi siamo lontani dal negarlo. Ma ancora una volta, questo enigma che è d'uopo deciferare, si decifera facilmente per chi vuole ricorrere ai mezzi di soluzione che offrono le circostanze; ed, attendendo che si ricerchi per noi più sotto qual è il possesso del quale qui si parla, noi ripetiamo che il titolo di cui intende parlare l'articolo, è un titolo *efficace*, un titolo *conferente il dritto di proprietà*. Ciò risulta dalle tre circostanze seguenti: 1° che il posto stesso occupato dall'articolo, e l'ordine d'idee delle quali fa parte indicano trattarsi di prescrizione, e che non richiedendosi per essa verun corso di tempo, si compie adunque senza corso di tempo, e rende proprietario all'istante medesimo: 2° che la frase è stata copiata in Bourjon, il quale pria di darla come formola ultima della giurisprudenza del Castelletto, l'avea spiegata dicendo, trattarsi di un titolo *perfetto*, di un titolo *di proprietà*, aggiungendo ancora, come secondo la giurisprudenza del Castelletto, la opinione di coloro i quali, nel caso di buona fede richiedono *tre anni onde prescrivere la proprietà di un mobile* è sempre stata rigettata: 3° finalmente, che lo spazio di tre anni non essendo ammesso dall'articolo che pel solo particolar caso di perdita o di furto e per derogare al principio generale, dunque questo principio non comporta questo termine, e mette al sicuro dalla rivendica allo istante medesimo.

II. — Abbiamo veduto qual è il titolo di cui parla l'art. 2279 (2185), vediamo ora qual è *il possesso* che richiede per produrre tal titolo. In altri termini, è ben compreso ora che in fatto di mobili, il possesso produce una prescrizione istantanea e rende proprietario immediatamente; ma sotto quali condizioni il possesso produrrà quest'effetto?

Due condizioni sono necessarie. È vero, come alcuni professori della facoltà di Parigi giudicandone dalle ripetizioni di Mourlon, ne indicano tre, ma noi pensiamo esser falsa l'idea, e che la pretesa terza condizione fa necessariamente doppio impiego con le due prime, come noi vedremo più sotto. Noi dunque affermiamo due condizioni richiedersi; ed è tanto più importante di ben comprenderle, quanto l'ignoranza di questa regola ha costantemente dato luogo, e dà ancor luogo ogni giorno ai più strani errori.

La prima condizione richiesta, si è che il possesso fosse di buona fede. L'idea della legge è qui scusare l'errore, e in niun modo favorir la frode. Si vede in Bourjon (p. 1094) che Duplessis e Brodeau stavano per la prescrizione dei mobili fra tre anni con buona fede, *per 30 anni con mala fede*, e che su questo punto solamente, la giurisprudenza del Castelletto la loro dottrina rigettava, ammettendo la prescrizione istantanea pel caso di buona fede. Or, questa giurisprudenza testimoniata da Bourjon è stata dal Codice consacrata; ed il caso di possesso di cattiva fede resta quindi subordinato oggi, come un tempo, alla prescrizione trentenaria. In conseguenza di tal principio l'art. 1141 (1095), il quale offre (come noi l'abbiamo fatto osservare spiegandolo) un caso pratico del nostro art. 2279 (2185), dichiara che, quando una cosa mobiliare, venduta ad una prima persona alla quale non si consegna, è in seguito venduta e consegnata ad un'altra, questa, per l'effetto del possesso, ne diviene proprietaria, *purchè*, dice la legge, *questo possesso fosse di buona fede*.

La seconda condizione si è, che colui il quale invoca l'art. 2279 (2185) fosse immesso in possesso in virtù di una causa legale di acquisto di proprietà, cioè di compra, di permuta, di donazione, di successione, di legato, di dazione in pagamento. Poichè se non si fosse così acquistato, di fatto, per mezzo di uno dei modi legali di trasmissione di proprietà, non può credersi proprietario, non può possedere di buona fede *animo domini*, e quindi la prescrizione del nostro articolo non gli è applicabile. È ben evidente; poichè delle due l'una; o che questo individuo non ha *l'animum domini*, ed allora non può prescrivere, anche per 30 anni, poichè non ha nè anco il possesso (come l'abbiamo provato contro Tro-

plong sotto l'art. 2228 (2134)); ovvero se possiede a titolo di padrone, è dunque di cattiva fede, e quindi manca della prima condizione qui necessaria e non può prescrivere se non per trenta anni. — Come si vede, questa seconda condizione importa, che il possessore deve avere un *giusto titolo*; in guisa che richiedonsi in questo luogo le due stesse condizioni le quali sono richieste per la prescrizione privilegiata degl'immobili da dieci a venti anni: *la buona fede ed il giusto titolo*. Or, a prima vista, e per chi non riflette, potrebbesi trovare strano ed anche assurdo di richiedere in questo modo la esistenza reale di un giusto titolo, in un caso in cui la legge dice il possesso valere per titolo, rimpiazzare il titolo. « Non è contraddittorio, obbietterebbesi, il dire che il possesso non *terrà luogo di titolo*, se non a condizione di essere appoggiato sopra *un titolo reale*?...É d' uopo rispondere a questo, e dire che la obbiezione (la quale noi abbiamo intesa fare non pertanto più di una volta!) non riposa che sopra un giuoco di parole e sulla differenza dei due significati the presenta qui il termine medesimo. Il titolo mancante e che trattasi di rimpiazzare per mezzo della prescrizione, è il titolo efficace, e conferente effettivamente il dritto di proprietà; è il titolo stesso *di proprietario*: all'incontro, il titolo il quale deve esistere affinchè questo effetto si produca, è il titolo inefficace (poichè emanato *a non domino*), è il titolo il quale non ha conferito il dritto di proprietà, che credevasi attingere, è il semplice titolo di compratore,di permutatario,ec.... Inoltre, havvi anche un altro significato della parola *titolo*, la quale parimente significa *istrumentum*, lo scritto formato per constatare la trasmissione di proprietà fatta o supposta. Quest'ultimo *titolo*, il quale non è se non la pruova dell'altro, e di cui noi abbiamo dovuto occuparci lungamente nell'art. 2265 (2171), non è qui necessario, è ugualmente supplito dal possesso; poichè uno dei motivi del nostro articolo è precisamente la non redazione di scrittura, ordinariamente, per le trasmissioni ed acquisti di mobili. Quando dunque, noi diciamo che bisogna qui un giusto titolo, non parliamo nè dell'atto istrumentario (il quale non è mai richiesto), nè anche meno del titolo efficace e trasferente realmente la proprietà (poichè innanzi un tal titolo, non potrebbesi aver quistione di prescrizione), ma solamente di un acquisto di fatto, inefficace, atteso il difetto di dritto presso l'autore della trasmissione, ma che l'acquisitore ha creduto e deve credere efficace.

Così, *buona fede e giusto titolo*, tali sono le due condizioni, esatte qui, per la *prescrizione di un mobile* per mezzo del possesso istantaneo, come le sono nell'art. 2265 (2171) per la *prescrizione di un immobile* mercè il possesso da dieci a venti anni. ACQUISTO DI UN MOBILE FATTO A NON DOMINO, MA CON GIUSTO TITOLO E DI BUONA FEDE, tale è il caso di applicazione, ed il solo caso di applicazione dello art. 2279 (2185), siccome il caso analogo è, in quanto agl'immobili, il solo per lo quale l'art. 2265 (2171) detta la prescrizione decennale.

III. — Dunque, non si tratta nel nostro articolo 2279 (2185) se non che dello acquisto di un mobile mercè prescrizione, e questo acquisto non è ammesso se non che per mezzo del giusto titolo e buona fede. Or, cosa incredibile, per quanto chiare e semplici che siano queste idee, sembrano non essere giammai state comprese fino a questo giorno nel mondo giudiziario, ed una lunga lista di arresti, dei quali il primo è del 1814 e l'ultimo del 1849, offrono da per tutto il principio dell'art. 2279 (2185) come regolante lo effetto del possesso in tutti i casi possibili, e sia che si trattasse di una quistione di prescrizione o di ogni altra quistione! Citiamo come campione, due o tre di questi arresti[1].

Nel 1814, Creps giovane reclamò contro suo fratello il pagamento della metà di una vettura, la quale, diceva egli, era rimasta indivisa tra loro, nella divisione materiale di loro società; offriva provar questo fatto, e stabilire che suo fratello gli avea offerti di già 4,000 fr., per la metà della vettura. Creps maggiore, facendo dell'art. 2279 (2185) una panacea universale, rispose che pel solo fatto che egli possedeva la vettura, era dunque proprietario, senza potersi fare alcuna pruova contro di lui su questo oggetto. La Corte di Parigi, con arresto del dì 8 ottobre 1814, consacrò questa inqualificabil dottrina: e sul ricorso, la Camera dei ricorsi con arresto del 4 luglio 1816, mantenne la decisione, attesochè il possesso vale per titolo in fatto di mobili, salvo i due casi di perdita o di furto. Chi non vede come questa soluzione era cattiva e doppiamente cattiva? Da un canto, in effetto, non agivasi di prescrizione, non trattavasi per Creps maggiore, di acquistare, per effetto del

possesso, un mobile che avesse acquistato *a non domino*; e d'altra parte, quand'anche egli avesse acquistato da un terzo non proprietario la metà di vettura che pretendeva essergli stata attribuita *a vero domino* per la divisione fatta tra lui e suo fratello suddetto, l'offerta che costui faceva di pruovare, che egli avea ben saputo non essere proprietario, ed aver offerto 4,000 fr. per divenirlo, sarebbe stata ammessibile, avvegnachè tendeva a stabilire non aver avuto possesso di buona fede *animo domini*.—Nel 1831, trattavasi di sapere, innanzi la Corte di Bourges, se i mobili che gli eredi di Pietro pretendevano essere stati lasciati da lui nella casa dalla quale veniva di sloggiare, poco tempo innanzi la sua morte, potevano esser l'oggetto di una apposizione di suggelli, per causa delle gravi presunzioni, le quali davan luogo a pensare come questi mobili si appartenevano al defunto; o se, al contrario, la presunzione di proprietà risultante a profitto di Paulo, nuovo locatario, dal fatto di trovarsi i mobili nella casa da lui dopo qualche settimana abitata, non si opponesse a questa misura di precauzione. La Corte, ammonticchiando due eresie una sull'altra, affin di sfuggire mercè la seconda al ridicolo risultato che la prima avrebbe avuto, decide; 1°. Che Paolo è, per verità, *reputato proprietario* per l'art. 2279 (2185) (come se si fosse trattato di prescrizione, come se invocare il fatto della esistenza di un mobile nella mia casa, si fosse argomentare *dello acquisto per giusto titolo* quì necessario), ma 2° che questa presunzione dello art. 2279 (2185) non essendo stabilita che *salvo la pruova contraria*, gli eredi di Pietro potevano nondimeno fare apporre i suggelli e giustificare il loro dritto (come se, al momento che l'art. 2279 (2185) fosse applicabile, dal momento quindi che fossevi *prescrizione acquisita*, alcuna pruova potesse essere ammessa contro il risultato di questa prescrizione).—Nel 1845, trattavasi, innanzi la Corte di Rouen, di una quistione di *validità di un dono manuale* (fatto *a vero domino*, intendiamoci bene): la Corte applica l'art. 2279 (2185). Nel 1849, la medesima quistione di validità di dono manuale innanzi il tribunal di Florac; fu anche applicato l'art. 2279 (2185)! E così altri arresti, dei quali molti, come quello di Bourges, cominciano per violare la legge applicando l'art. 2279 (2185) allorchè non è applicabile, indi la violano una seconda volta, sfuggendo a questa applicazione per mezzo di una pruova contraria che l'articolo non saprebbe comportare (1).

Cosa dire, in verità, a fronte di simili aberrazioni? nulla, se non ripetere che tutto quì, e gli antecedenti del Codice, e la scaturigine da cui la massima *in fatto di mobili* è stata attinta e copiata, e l'eccezione per la quale il secondo paragrafo dell'art. 2279 (2185) spiega tanto bene il senso del principio stabilito nel primo, ed il luogo istesso occupato dall'art. nel Codice, e le dichiarazioni che sono state date nella esposizione dei motivi, TUTTO, in una parola, pruova fino all'ultima evidenza che lo art. 2279 (2185) è fatto pel solo ed unico caso *di prescrizione*, e che non puossi applicare ad alcun'altra ipotesi che quella *del possesso di un mobile acquistato da un individuo non proprietario, ma con giusto titolo e buona fede*.

Senza dubbio, all'infuori dello art. 2279 (2185), il fatto del possesso darà sempre, per i mobili come per gl'immobili, una certa presunzione di proprietà, presunzione semplice allora e che potrà, per conseguenza, cessare in cospetto di ogni pruova o presunzione contraria; ma, di grazia, non confondiamo questa semplice presunzione con la dichiarazione legale di proprietà resultante quì dalla prescrizione acquisita, e non facciamo intervenire lo art. 2279 (2185) nelle specie con le quali non ha il menomo rapporto.

Criticando gli arresti sopraddetti (quelli almeno esistenti quand'egli scriveva) e per confutarli, Troplong (n. 1043 *in fine*, 1044 e seguenti) ha sviluppate le idee dalle quali si è creduto, ben a torto secondo noi, potere indurre una terza condizione della prescrizione

(1) Parigi, 8 ott. 1814; Rig., 4 lug. 1816; Montpellier, 5 genn. 1827; Bordeaux, 15 apr. 1829; Bourges, 17 genn. 1831; Nimes, 9 lug. 1832; Bordeaux, 21 dic. 1832; Nimes, 8 genn., 1833; Nimes, 22 ag. 1842; Rouen, 24 lug. 1845; Florac, 29 giug. 1849 (Dalloz, 32, 2, 73 e 75; 34, 2, 195; Dev., 33, 2, 209; 43, 2, 75; 46, 2, 105; 49, 2, 433).—Questa falsa idea, e tanto bene la generalità degli arresti, quanto Devilleneuve, cui la giurisprudenza è tanto familiare, ci dice apertamente commentando un arresto di Lione del 9 apr. 1851 (53, 2, 3) che l'art. 2279 (2185), *fa astrazione completa dell'origine del possesso e per conseguenza, non riguarda per nulla il possesso della cosa in seguito di un contratto traslativo di proprietà*.

dettata dal nostro articolo. Bisogna, si è detto, che oltre al giusto titolo ed alla buona fede, si trovi anche la circostanza seguente, *che il possessore non fosse personalmente obbligato, verso il proprietario, alla restituzione del mobile*. Or, se è vero che questa proposizione è perfettamente esatta in se medesima, nel senso che la necessità della quale parlasi ben realmente esista, ci sembra intieramente falso, al contrario, che costituisca una terza condizione dalle due prime distinta: essa rientra sempre nell'una o nell'altra di queste e fa così doppio impiego con esse. Del pari, deve osservarsi che lo stesso Troplong dalle cui spiegazioni si è tratta questa pretesa terza condizione, non ha in alcun luogo parlato della necessità di tre condizioni.

A prima vista non si osserva come tre condizioni potrebbero quì essere necessarie, allorchè la prescrizione privilegiata degl'immobili stessi, per il possesso da dieci a venti anni, la quale è più severa di questa, ne esige due: *il giusto titolo e la buona fede*. Parimente crediamo sarebbe impossibile trovare un solo caso ove la pretesa terza condizione possa ricevere applicazione allo infuori delle due prime. Senza dubbio, bisogna che il possessore non abbia l'obbligazione personale di restituire; dal punto che fosse tenuto a restituire la cosa, non potrebbe sfuggire alla dimanda che gliene verrebbe fatta: ma dal punto in cui fosse esistente tale obbligazione, egli avrebbe per il fatto stesso, o assenza di giusto titolo, o assenza di buona fede, o assenza dell' *animus domini*; in guisa che questa la quale chiamasi una terza condizione, è una nuova maniera di riprodurre le altre due.—Si è veduto che i varî arresti per la di cui confutazione Troplong ha presentati gli sviluppi dai quali si è estratta questa pretesa condizione novella, si confutano benissimo per mezzo delle due prime; e da un altro canto, il libro di Mourlon, il solo che parla di questa terza condizione, da lui riprodotto dalle lezioni della scuola, non ha potuto malgrado i di lui sforzi, trovare un sol caso di applicazione della pretesa regola. Mourlon, dopo aver cominciato dal riconoscere che questa terza condizione si confonderà *quasi sempre* con la prima o la seconda (p. 101, par. 3) « pretende che può frattanto accadere che essa si applichi separatamente, e dopo avere cercato un caso, presenta questo: Il mio erede trova nella mia successione un oggetto mobiliare che io vi ho venduto, ma di cui non avete ancora richiesta la consegna; egli lo possiede di buona fede, poichè ignora (suppongo) la vendita la quale vi ha trasferito la proprietà; il suo possesso è esente da precarietà, avvegnachè possegga per suo proprio conto; frattanto la vostra azione dovrà trionfare, poichè è personalmente obbligato alla restituzione della cosa (*ivi*, parag. 8) ». Ora questo preteso caso di applicazione non è tale; poichè la detenzione di questo erede, a ragione precisamente della qualità di erede, sarà necessariamente precaria come lo era quella del suo autore. È altrettanto più maraviglioso che Mourlon, non l'abbia rimarcato, quando, nel paragrafo precedente, viene precisamente spiegando che « se il detentore precario, muore lasciando un erede il quale *ignora la precarietà del suo possesso*, questa precarietà SUSSISTE nondimeno, perchè *la morte del detentore non la purga* ». Ed egli avea benissimo spiegato (p. 39) che il successore universale *continua* la persona del defunto, e per conseguenza *continua il di lui possesso*; in guisa che essi *non possono prescrivere se non altrettanto, e della medesima maniera come il defunto stesso avesse potuto prescrivere*. Così essendo, come il mio venditore della cosa non consegnata non poteva essere se non un detentore precario e non avrebbe potuto aver l'*animum domini* se non di cattiva fede, il di lui erede sarebbe dunque nell'impossibilità d'invocare l'art. 2279 (2185) per le medesime ragioni. Poichè allora, dice ancora Mourlon (*ivi*), in cambio di due possessi, *ne abbiamo uno*, QUELLO DEL DEFUNTO *con le sue qualità e suoi vizî*.

IV. — Nel modo in cui la prescrizione da dieci a venti anni dell'art. 2265 (2171) non si applica che agl'immobili individuali, ugualmente la prescrizione istantanea dell'art. 2279 (2185) si applica solamente ai mobili individuali. Le universalità o queste parti di universalità, tanto di beni mobiliari quanto di immobiliari, non sono giammai state sommesse se non che alla prescrizione trentenaria, e lo spositore dei motivi dichiara esplicitissimamente che questa regola è mantenuta, Fenet, XV, p. 600

Ma la nostra disposizione non si applica nè anco a tutti i mobili individuati, si applica solamente a quelli che si acquistano per trasmissione puramente manuale, e per l'alienazione dei quali non è necessaria la scrittura.

I due motivi dello articolo, come l' indica lo espositore officiale, e la ragione istessa, non lasciano alcun dubbio a questo riguardo. Tali due motivi, in fatti, sono: 1°. Che la proprietà dei beni mobiliari non si comprovando giammai per iscritto, nulla havvi a rimproverare all'acquisitore il quale si è rimesso alla dichiarazione dell'alienatore da lui veduto in possesso del mobile, sul dritto di questo alienatore, alcuno scritto, alcun titolo non potendo essere dimandato, a differenza di ciò che succede per gl' immobili, le rendite o i crediti; 2° che questi beni mobiliari passan di mano in mano con una estrema rapidità (un cavallo, per esempio, può essere successivamente comprato da otto a dieci persone in pochissimo tempo) se colui che lo acquista di buona fede *a non domino* potesse subire una rivendica, avrebbe il regresso contro il di lui venditore, il quale agirebbe anche contro il suo e così seguitando, lo che condurrebbe al doppio resultato, di far nascere una folla di liti (le di cui spese sorpasserebbero sovente di molto il valore dell'oggetto) ed ispirare generalmente dei timori i quali renderebbero il commercio impossibile (Fenet, XV, p. 600). Ora questi motivi, per come vedesi, non sono applicabili se non ai soli mobili i quali si trasmettono da mano a mano, senza redazione di atto di trasferimento; è di essi solamente, quindi, ma di essi tutti del pari, che nel nostro articolo si tratta.

Dopo questo, se è inesatto il pretendere, come Rodière (*Riv. di legisl.*, t. VI, p. 467), che l'art. 2279 (2185) si applica ad ogni specie di mobili, alle rendite e crediti ordinari ben pure come agli oggetti corporali (ciò che è manifestamente contrario al pensiero del legislatore, poichè le rendite o crediti (ordinari) non si alienano se non per mezzo, o di un atto notarile, o di un atto di trasferimento di una forma speciale, e che è tanto facile per essi quanto per gl' immobili di farsi esibire pria della compera i titoli di proprietà dell' alienatore), non è meglio completamente esatto il dire, come fassi quasi per ogni dove, che lo articolo non si applica se non che ai *mobili corporali*; avvegnachè sonvi taluni mobili incorporali i quali ne ricevono evidentemente l'applicazione. Così, per esempio, una *azione al latore* non è un bene corporale; questo piccolo pezzetto di carta, di un valore di alcuni centesimi, che lo ho nel mio portafoglio e grazie al quale io vado ad incassare 1,000 fr., 1,500 fr. più o meno, non è la mia azione, è il segno di questa azione, il mio bene mobiliare è allora un puro dritto, un credito di 1,000 fr. di 5,000 fr. più o meno; e se quindi si rimanesse alla formola la quale non permette di applicare il nostro articolo che ai soli beni mobiliari *corporali*, queste azioni al latore non godrebbero più del beneficio della sua disposizione, lo che non si saprebbe evidentemente ammettere. È lo stesso pei biglietti di banca. Per essi del pari, il bene, il valore mobiliare, non consiste nel piccolo straccio di carta, ma nel credito reclamabile sulla banca, e si ha in questo caso ancora, per conseguenza, dei mobili incorporali.

E d' uopo dunque dire che lo articolo si applica ai mobili materiali ed a quelli che sono rappresentati per mezzo di un segno materiale per cui se ne ottiene il valore: in una parola, a tutti i beni mobili i quali si trasmettono da mano a mano (1).

V. — Dopo aver basato il suo principio di acquisto per opera di una prescrizione istantanea, la legge vi fa eccezione per i mobili perduti o rubati. Quando la cosa è uscita dalle mani del suo proprietario per perdita o furto, il terzo acquisitore di buona fede e per giusto titolo non può divenir proprietario se non dopo tre anni a contare dalla perdita o furto.

Diciamo che il terzo possessore può qui divenir proprietario dopo tre anni dalla perdita o dal furto. È ben chiaro, in fatti, che questa disposizione non riguarda colui che ha trovata o rubata la cosa. Costoro, in fatti, non hanno nè giusto titolo, nè la credenza di buona fede del loro dritto di proprietà; e quindi essi non possono prescrivere che per trent'anni. In vano si avrebbe l'idea di sostenere, quanto al ladro, che l'azione civile per la riparazione del misfatto o delitto prescrivendosi con l' azione pubblica per dieci o tre anni (articolo 637 e 638 inst. crim.), questo ladro non può più, dopo questo termine, esser perseguito da alcuna azione.

(1) Poitiers, 27 nov. 1833; Rig., 4 magg. 1836; Bruxelles, 10 mar. 1838; Cass., 11 mar. 1839; Cass., 14 ag. 1840; Douai, 28 giug. 1843; Cass., 7 febb. 1849 (Devill., 34, 2, 630; 36, 1, 353; 39, 1, 169; 40, 1, 753; 43, 2, 586; 49, 1, 170; Giornale del Trib., Belgio, 1838, p. 233).

Senza dubbio, esso non può esser più conveniuto, nè civilmente, nè criminalmente, *come ladro*; ma nulla m' impedisce sicuramente di perseguirlo infra trenta anni, con l'azione reale, *come detentore della cosa la quale mi appartiene*. È verissimo che per ripulsar la proibizione che vorrebbero trarre dall' art. 2279 (2185), e per provar la sua cattiva fede (poichè si sa che la buona fede si presume sempre), io non potrei parlar di furto; ma ciò è un affare di precauzione oratoria, e sarà sempre facile giungere, soprattutto con la buona volontà che non mancheranno di prestare i giudici in simile caso, a dar la convinzione di cattiva fede, senza farsi dichiarare irrecettibile come perseguente il possessore in qualità di ladro.

Noi abbiamo aggiunto che il terzo acquisitore, per giusto titolo e buona fede, può qui prescrivere alla fine del terzo anno, della perdita o dal furto; ma noi non abbiamo detto che non potrebbe prescrivere se non *che dopo tre anni di possesso*. La legge, in effetto, non richiede per nulla i tre anni di possesso: essa richiede solamente che tre anni fossero scorsi dalla perdita o dal furto, che il proprietario abbi avoti tre anni per agire. Così, allora anche che un ladro avesse guardato egli medesimo la cosa due anni undici mesi e ventinque giorni e non l'avesse venduto se non dopo tal termine, il proprietario che venga ad agire otto o dieci giorni dopo la mia compra, sarebbe irrecettibile nella sua azione, quantunque io non possegga che da pochi giorni, poichè, da una parte, io sono (si suppone) comprator di buona fede, e d'altra parte, sono scorsi più di tre anni da che la cosa fu rubata.

Ma che deve intendersi qui per cosa *rubata*? A Roma la legge riguardava come furto ogni rimozione o uso fraudolento della cosa altrui, in guisa che il depositario, il locatario, colui che avesse preso in prestito una cosa ed altri i quali vendevano la cosa da loro ritenuta con l' anzidetto titolo, commettevano un furto (1); ma il dritto nostro francese non ammette come furto se non che la sottrazione fraudolenta della cosa (art. 379 Codice pen.) e non vede negli altri casi che gli assomigliano se non delitti diversi, sotto il nome di *abuso di confidenza o scrocco*. Così essendo, deve qui attenersi rigorosamente al caso di furto, tal quale è determinato dalla legge; ovvero la nostra disposizione deve estendersi ai delitti i quali si avvicinano al furto e per lo meno allo scrocco? Molti autori ed arresti professano quest' ultima dottrina (2); ma noi la crediamo inammessibile, ed ecco perchè. — Si è sostenuto sovente che la prima disposizione del nostro articolo 2279 (2185) fosse una disposizione *eccezionale*, costituente una *eccezione* al principio della nullità della vendita della cosa altrui stabilito dall' art. 1599 (1444), e che per conseguenza la seconda disposizione del nostro articolo, quella che noi spieghiamo qui, fosse una eccezione a questa eccezione fatta ad una eccezione e quindi *un ritorno ai principi generali ed al dritto comune*. Se così fosse, potrebbe ammettersi la dottrina di Troplong; poichè mentre devonsi sempre applicare restrittivamente le disposizioni eccezionali, si devono al contrario estendere largamente quelle che costituiscono le regole generali, i principi. Ma è tutto diverso. La prima disposizione del nostro articolo, lungi di essere una eccezione, è al contrario uno dei principi fondamentali del nostro dritto civile. I due articoli 1599 e 2279 (1444 e 2185) sono due principi indipendenti l'uno dall 'altro: nel primo, acquisto per compra; nel secondo, acquisto per prescrizione: sono i due fenomeni l'uno dei quali non dipende per nulla dall'altro e non saprebbe essere una eccezione a quest' altro. È un principio *esser nulla la vendita della cosa altrui;* è un altro principio, che nel caso di vendita della cosa altrui (come nel caso di cambio, di donazione, di legato, ec.), l'acquisitore, se la cosa è mobile, ne diviene proprietario per prescrizione: ora, la seconda idea, non apporta alcuna eccezione, derogazione, nè restrizione alla prima, poichè precisamente, per causa che in questo caso come in tutti gli altri, *la vendita è nulla*, ha luogo l' applicazione della prescrizione: se la vendita fosse valida, il terzo acquisterebbe pel suo contratto e non avrebbe bisogno di prescrivere... La regola iniziale del nostro articolo è ben dunque un principio; la sua seconda disposizione è ben quindi una eccezione vera, la quale deve per

(1) Ved. le spiegazioni di Etienne Ortolan e Ducaurroy, sopra i § 2 e 3, lib. 2, tit. VI, delle Istit.

(2) Toullier (XIV, n. 118 e 119); Troplong (II-1069); Lione. 13 dic. 1830; Parigi, 13 genn. 1834 (Dev., 32, 2, 348; 34, 2, 91).

conseguenza interpretarsi restrittivamente, e poichè la legge non ha parlato che di furto, è dunque al solo caso di furto applicabile. Così ha giudicato la Corte di cassazione (1).

Del resto, l'eccezione la quale permette così di rivendicare infra tre anni i mobili perduti o rubati, riceve essa medesima un temperamento, nel caso in cui il possessore attuale della cosa l'abbia comprato di buona fede in una fiera, in un mercato, in una vendita pubblica o da un mercante venditore di cose simili. Il proprietario allora può ben sempre rivendicare; ma ha il carico di rimborsare al compratore il prezzo mercè del quale ha la cosa acquistata. Dunque solamente quando la cosa è stata comprata in altre circostanze o cambiata, donata, o legata, ec. ha luogo la rivendicazione pura e semplice e senza alcun rimborso. Del resto, quantunque l'art. 2280 (2186) parla solo del caso di un *possessore attuale* il quale abbia comprata la cosa nelle circostanze sopra indicate, bisognerebbe nondimeno applicare del pari la sua disposizione al caso in cui questo possessore attuale avesse comprato il mobile in altre circostanze, se il suo venditore l'abbia comprato, in uno dei casi previsti dalla legge. I principî la comandano, avvegnachè il possessore attuale potrebbe, se il proprietario rifiutasse di rimborsare il prezzo, fare intervenire il venditore (tenuto alla garentia), il quale esigerebbe il rimborso in virtù dello articolo. Solamente, se il prezzo della rivendita di questo venditore fosse più considerevole di quello per cui aveala egli stesso comprato, si capisce come il proprietario non sarebbe tenuto se non che al rimborso del prezzo minore. È evidente, altronde, che questo proprietario avrebbe una azione di rimborso del prezzo da lui rimborsato contro colui il quale, avendo trovato o rubato il suo mobile, l'ha in seguito venduto in circostanze le quali hanno reso necessario il rimborso del prezzo (2).

DISPOSIZIONE TRANSITORIA

2281 (2187). — Le prescrizioni cominciate prima dell'epoca della pubblicazione del presente titolo saranno regolate conformemente alle leggi antiche.

Ciò non ostante le prescrizioni allora cominciate e per le quali bisognerebbe ancora, secondo le leggi antiche, più di trent'anni a contare dall'epoca medesima, saranno compite col decorso di trent'anni.

I. — Questo articolo, il quale non avrà occasione oramai di essere applicato, per causa del mezzo secolo che ci separa di già dalla promulgazione del Codice, non grava solamente sulla nostra sezione, ma sul titolo intiero, e se quì è stato allogato, lo fù unicamente perchè la sezione è l'ultima del titolo. Era, di fatti, il suo natural sito, malgrado la critica fatta da Troplong a questo riguardo, pretendendo, al n. 942, che ciò non potè succedere se non in resultato di una distrazione; il solo rimprovero che si potrebbe quì dirizzare ai redattori, semplicemente sarebbe di non aver fatto precedere l'articolo da questa rubrica: DISPOSIZIONE TRANSITORIA, la quale lo avrebbe segregato dal resto della sezione. E non solamente la disposizione si applica al titolo intiero, ma anche a tutte le prescrizioni dettate nelle altre parti del Codice civile, poichè alla nostra materia anche appartengono. L'articolo 2264 (2170) bene indica il pensiero del legislatore a questo riguardo.

Del pari è certo, quantunque noi avessimo scritto il contrario, difetto di esame sufficiente (e senza discussione della quistione) nella nostra spiegazione dell'art. 2, n. XIII, che non solamente alla *durata* delle prescrizioni è applicabile il primo paragrafo dell'articolo, ma bensì al regolamento della prescrizione sotto tutti i rapporti. Da una parte questo paragrafo ci dice di una maniera assoluta che *le prescrizioni cominciate prima del Codice* SARANNO REGOLATE *conformemente alle leggi antiche*, senza nulla contenere di restrittivo alla quistione di tempo; e la stessa generalità d'idee si trova nello espositore dei motivi. Egli dice, in effetto, che il Codice non regola quà *ciò che gli è anteriore*, e che *que-*

(1) Bordeaux, 14 lug. 1832; Cass., 20 mag. 1835; Parigi, 21 nov. 1835; Rouen, 10 mar. 1836 (Dev., 33, 2, 18; 35, 1, 321; 36, 2, 193). — Ved. anche le osservazioni fatte dallo attore e dal convenuto nello arresto di cassazione, del 7 febb. 1849 (Dev., 49, 1, 179).

(2) Parigi, 9 dic. 1839 (Dev., 40. 2, 113; Gior. dei trib., 39, 2, 668).

sto principio GENERALE allontanerà ogni difficoltà (Fenet, XV, p. 601). Dunque a torto un arresto di Nimes, del 1838, ha giudicato che la prescrizione cominciata in altri tempi sotto una legislazione la quale non ammetteva sospensione alcuna per causa di minor età, è nondimeno stata sospesa sotto l'impero del Codice per la detta causa: questo importa violare la regola la quale vuole che ogni prescrizione cominciata prima del Codice *fosse regolata* con la legge antica, e con ragione tutte le altre decisioni della giurisprudenza su questo punto sono contrarie a quelle di Nimes (1).

Osserviamo, del rimanente e finalmente, che questa prima disposizione del nostro articolo 2281 (2187) è una disposizione tutta di favore, stabilito per prudenza e per benevolenza, onde facilitare il passaggio dell' antica alla novella legislazione, e non già una semplice applicazione dei principî generali e della regola sulla non retroattività delle leggi, come l'ha detto a torto Bigot-Preameneu nella esposizione dei motivi (Fenet, XV, p. 601). È una circostanza che noi abbiamo stabilita, nel medesimo n. XIII dell'art. 2 (2), al quale noi rinviamo i lettori per tutto quello riguarda la quistione della non retroattività in materia di prescrizione.

REASSUNTO DEL TITOLO XX (XXI)

DELLA PRESCRIZIONE

CAPITOLO I.

DISPOSIZIONI GENERALI

§ I.—*Della natura e degli effetti della prescrizione.*

I.—La prescrizione, la quale trae il nome da che un tempo, a Roma, non si applicava se non in virtù di una frase *scritta dal pretore* in *capo* della formola dell' azione (*præscriptio*), è un mezzo legale di acquistare per mezzo del possesso o di liberarsi per la inazione del creditore (art. 2219 (2125), n. I e III).

Si è contrastato questo carattere della prescrizione. Pretendesi, che essa fosse nella teoria della legge, non la causa dell' acquisto o della liberazione, ma solamente la pruova la presunzione di un acquisto o di una liberazione che la legge suppone precedentemente realizzata; e si sono riguardati i redattori del nostro titolo quali curiali, inetti a dare una definizione esatta.

È un grave errore questo. La prescrizione è, ed è sempre stata, nel nostro antico dritto e nel medesimo dritto romano come nel nostro dritto attuale; per i giureconsulti i più rigorosamente esatti, come per i più volgari curiali, una causa legale di acquisto o di liberazione, e quando il nostro legislatore assegna questa natura dopo averla di già classificata, fra le cause di acquisto nelle disposizioni generali del libro III, e più lungi fra le cause di estinzione delle obbligazioni, non fa che seguire l' immensa tradizione rimontante alla medesima legge delle Dodici Tavole, la quale faceva di questa istituzione una delle cinque cause giuridiche di acquisto sotto il nome tanto significativo di *usucapione*. La prescrizione non è la presunzione della esistenza *di un dritto precedente*, avvegnachè sarebbe efficace quand'anche fosse rigorosamente provato dall' attore e formalmente confessato dal convenuto che questi *non ha giammai avuto alcun dritto*. Senza dubbio la presunzione della quale si parla esiste qui (qualche volta almeno, non sempre); ma non è essa la prescrizione, essendo solo uno dei suoi motivi; contribuisce a dare il perchè della istituzione, ma non è la istituzione (2219 (2125-II).

II — La prescrizione appartiene insieme al dritto naturale ed al dritto civile.

(1) Rig., 15 dic. 1825; Nancy, 31 lug. 1835; Bordeaux, 15 genn. 1835; Caen, 20 febb. 1838; Aix, 14 giug. 1838 (Dev., 35, 2, 248 e 458; 38, 2, 383 e 495); Nimes., 20 febb. 1838 (Dev., 38, 2, 496).

Essa è di dritto naturale, poichè l'equità, la ragione e la forza stessa delle cose non permettono che dopo 50, 60, 100, 200 anni e più, si venga ancora inquietando il possessore o il debitore. Dopo una durata sufficientemente lunga del possesso di una cosa o dell' inazione del creditore è ben forza si giunga, ad un momento qualunque, a sanzionare lo stato delle cose ed a riconoscerlo legittimo. Perciò, è stata ammessa in tutti i tempi ed in tutti i luoghi la istituzione della prescrizione, appellata a giusto titolo, *patrona generis humani*. La prescrizione è dunque di dritto naturale, e quindi può essere invocata sia dallo straniero, sia dall' individuo morto civilmente.

Ma la prescrizione è anche d'altra parte, una istituzione civile, poichè il dritto civile la organizza e ne fissa le regole per mezzo di disposizioni necessariamente arbitrarie e le quali non si troveranno sempre d' accordo, con i principî della coscienza. Così una obbligazione estinta civilmente per mezzo della prescrizione può benissimo sussistere ancora come obbligazione naturale. È vero che un celebre interprete del Codice ha niegato questa idea; ma essa è altrettanto meno contrastabile, quanto questo autore egli medesimo condanna la sua propria dottrina proclamando che l' obbligazione prescritta è ancora suscettibile di novazione. Se essa può esser novata, è dunque esistente; ed annientata come obbligazione civile, non lo è come obbligazione naturale (2219 (2125), IV).

Del rimanente, non per lo solo spirare del termine della prescrizione si compie l' estinzione, anche puramente civile, dell'obbligazione, quantunque il sopraddetto autore l'abbia scritto; ma solamente quando la prescrizione è positivamente opposta dal debitore, e questo autore lo confessa egli stesso, in altro luogo (2219 (2125), V).

III.—La prescrizione acquisitiva delle cose e la prescrizione acquisitiva o estintiva dei dritti reali sulle cose stesse, si regola sia per gl'immobili, sia per i mobili, secondo la legge del paese della situazione, secondo il principio generale degli statuti reali. Ma *quid* della prescrizione delle obbligazioni personali?

La generalità dai nostri antichi autori teneva per la legge del domicilio del debitore: Pothier, al contrario, si arrestava al domicilio del creditore; e l'autor moderno da noi sopra citato rigetta queste due idee per iscegliere la legge del luogo convenuto pel pagamento. Di questi tre sistemi, il primo è solo esatto.

Infatti, poichè la prescrizione non estingue il credito immediatamente, ma procura solamente al debitore una eccezione ad opporre all'azione del creditore, dunque a quest' azione la prescrizione si riattacca intimamente: *jus ad actionem pertinet, non ad negotium gestum*; ed è naturalmente quindi per la legge del luogo ove questo debitore deve esser coerzionato, cioè del luogo del suo domicilio, che questa prescrizione deve regolarsi. Da un altro lato, come nella prescrizione di un podere, o, per parlare più rigorosamente del *dominium* di questo podere, è la legge *della cosa formante il soggetto passivo* del dritto di proprietà che si considera, ugualmente nella prescrizione di un credito, è la legge *della persona formante il soggetto passivo* del dritto di credito, cioè la legge del debitore, che bisogna parimente considerare: l'analogia è tutta naturale. — In vano Pothier obbietta che il proprietario del credito non può essere spogliato del suo dritto in virtù di una legge alla quale non è sottomesso; poichè il creditore si trova sommesso qui, sotto questo rapporto, alla legge sotto la quale è posto il debitore soggetto passivo del dritto di credito; come il proprietario di un fondo trovasi sottomesso alla legge sotto la quale è situato il fondo, soggetto passivo del suo dritto di proprietà.—In vano pure si dice, per il terzo sistema, che essendo la prescrizione il castigo del creditore negligente, la pena ammessa dalla legge del luogo del pagamento questo creditore deve soffrire, poichè in questo luogo è stato negligente. Poichè oltre di esser falso il dire che l' abitante di Parigi il quale ha negletto di procedere contro il suo debitore domiciliato a Torino, per il credito pagabile a Roma, *è stato negligente a Roma* (giacchè non potrebbesi essere negligente nè vigilante in un luogo ove non si è stato giammai, e tutte le volte che commettesi una negligenza, si commette necessariamente nel paese ove si stà), non è altronde per la legge del paese ove si compie un fatto che questo fatto deve esser punito; bensì per la legge alla quale questo fatto ha controvvenuto e che lo rende peccaminoso. Ora, siccome la negligenza consiste qui nel non aver fatto contro il debitore le procedure necessarie, e siccome queste procedure doveano farsi secondo la legge del domicilio del debitore, è dunque secondo questa

legge che la negligenza del creditore deve esser punita, o, in altri termini, la prescrizione deve regolarsi (2219 (2125), VI).

Inoltre, se è una quistione di prescrizione, e che deve quindi risolversi secondo le sopraddette regole, quella di sapere se la prescrizione di tal dritto sarà o nò sospesa durante la minor età dell'avente dritto, è ben evidente (e noi non segnaliamo questa idea se non perchè sembra qualche volta essersi errato) che non è una quistione di prescrizione, quella per sapere se l'avente dritto è o non è minore, e questa quistione si risolverà non secondo le regole precedenti, ma secondo il principio generale degli statuti personali. Così, quantunque un proprietario o creditore francese abbia il suo immobile situato in Alemagna, ovvero il di lui debitore domiciliato nel medesimo paese, e quantunque egli medesimo fossevi parimente domiciliato, non sarà frattanto secondo la legge alemanna, ma secondo la legge francese, che sarà deciso se è minore, o maggiore (2219 (2125), VII).

Se, nel corso della prescrizione, il domicilio del debitore o la situazione della cosa (mobile) abbia cangiato paese e si fosse trovata successivamente sommessa a due leggi differenti, bisognerebbe applicare simultaneamente queste due leggi, ciascuna in proporzione della durata avuta dal suo impero, paragonata al termine totale da essa esatto. Così, quando il debitore di un dritto prescrittibile per dodici anni secondo la legge alemanna, e per trenta anni solamente secondo la legge francese, fosse stato dopo il principio della prescrizione, domiciliato otto anni a Vienna e nove anni a Parigi, ciò che fa in tutto diciassette anni: non bisognerà dire che il dritto è estinto dopo cinque anni, invocando semplicemente la legge alemanna; ma non si potrebbe di vantaggio, tenendo conto esclusivamente della legge francese, dire che restano tredici anni a correre. Dovrassi, onde attenersi al vero, dire che la prescrizione era compiuta per due terzi quando il debitore si è fissato in Francia; che un ultimo terzo quindi, o dieci anni, secondo la legge francese, rimane a decorrere, e che per conseguenza bisogna ancora una nno (2219 (2125), VII).

IV. — Abbiam detto che la prescrizione giammai opera immediatamente e da se medesima, ma solamente mercè l'invocazione positiva che ne fa colui il quale deve profittarne, in guisa che solamente per mezzo di questa invocazione, uno dei suoi elementi costitutivi, diviene un modo legale di acquistare o liberarsi. La legge consacra energicamente questa idea, proibendo ai giudici i quali hanno la pruova di una prescrizione acquisita, pria che la parte non dichiara volerne usare, di applicarla di officio, come dovrebbero fare qualora si trattasse di ogni altro mezzo di liberazione o di acquisto. Il legislatore ha pensato, con ragione, questo dovesse esser per ciascuno un affare di coscienza; e nel caso stesso di litiganti non delicati, i quali forse vorrebbero profittare di una prescrizione ingiusta, e non osassero frattanto opporla, fosse bene arrestare così, per gli umani riguardi ed il timore della pubblica opinione, coloro i quali non freaasse il sentimento del dovere e della giustizia.

Questa regola emineatemente morale e lodevole (malgrado le critiche di cui è stata l'oggetto da parte del sapiente interprete di cui abbiamo parlato), essendo stabilita dal Codice di una maniera assoluta e senza eccezione alcuna, dovrà dunque applicarsi ad ogni persona e per tutte le prescrizioni; e siccome sommette ciascun caso alla estimazione personale del litigante, fa d'uopo riconoscere che il ministero pubblico, nelle conclusioni da emettere per gli affari dei minori interdetti, ec. non potrebbe supplire a questo riguardo al silenzio della parte.

Del resto, è evidente, che se l'invocazione del mezzo deve essere ben positiva e reale, non è necessario fosse formulata in termini espressi; può essere implicita, e risultare per via di conseguenza di tale o tal capo delle conclusioni, basta che non sia dubbiosa. È ugualmente evidente che, la regola non essendo stabilita se non dal Codice civile, e non avendo in fatti alcuna ragione di essere nelle materie criminali, non potrebbe applicarsi a queste (2223 (2129), I, II e III).

§ II. — *Delle rinunzie alla prescrizione.*

V. — Non è permesso rinunziare alla prescrizione futura, poichè la rinunzia preventiva, come l'aveano fatto osservare i nostri antichi autori, ha qui qualche cosa che turba il pubblico bene e deroga una legge di utilità generale. Però la proibizione riguarda le

sole prescrizioni organizzate dalla legge, e non le convenzionali. — Si può benissimo, al contrario, rinunziare sia espressamente, sia tacitamente, alla prescrizione attualmente acquisita, perchè quistione di privato interesse, atto di delicatezza per lo quale non può soffrire la società. L'effetto della rinunzia ad una prescrizione in corso di compimento, si regola naturalmente con la combinazione dei due suddetti principî: la rinunzia sarà valida per la parte di prescrizione attualmente compiuta, e nulla per quella che rimane a decorrere: sarà, in altri termini, una interruzione della prescrizione, la quale, in questo caso, sarà cancellata pel passato, ma ricomincia immediatamente a decorrere (2220 (2126), I).

VI. — La proibizione delle rinunzie alla prescrizione futura, in principio, è applicabile tanto bene alla prescrizione acquisitiva quanto alla prescrizione liberatoria: ma, in fatto, la sua applicazione alla prima sarà rarissima, molto più rara ancora di quanto non lo suppone la più parte stessa dei giureconsulti i quali ne hanno marcata la rarità. Presentansi qualche volta alla facoltà di Parigi come esempi di questa applicazione eccezionale, 1° il caso di un proprietario al quale io concedo a favore del suo fondo, vicino al mio, sia l'autorizzazione di aprire delle finestre sul mio terreno, sia tutt'altro analogo vantaggio, ma per mezzo di un titolo consentito da lui per garantire sempre il mio dritto di rivocazione, constatare la dipendenza del di lui godimento, e proclamare che ei non potrà giammai acquistare la servitù per prescrizione; 2° il caso di un possessore d'immobile, il quale minacciato da me vero proprietario di un'azione di rivendica, mi accorda per esser mantenuto nel suo godimento, un atto per lo quale rinunzia a pretendersi ormai proprietario ed a giammai oppormi la prescrizione. Ora questi due esempi inducono al falso entrambi, e non sono come pretendesi, casi di rinunzia nulla. Senza dubbio l' atto di cui parlasi è allora nullo come rinunzia, poichè verte sulla prescrizione futura; ma quest'atto è, nel medesimo tempo, tutt'altro che rinunzia; è una ricognizione (esplicita o implicita poco monta, ma ben manifesta) dal dritto del concedente, e dà quindi al concessionario la qualità di detentor precario; or la precarietà del godimento è, come appresso vedrassi, un ostacolo eterno alla prescrizione... In vano si risponde che altro è, dalla parte del possessore *riconoscere il dritto del proprietario*, altro *costituirsi suo possessor precario*. Questa scappatoja non è felice e non riposa che sopra un sofisma ed un abuso di parole pur troppo visibile. Senza dubbio, la vostra ricognizione del mio dritto di proprietario non vi costituirebbe possessor precario, se riguardasse solamente il mio dritto attuale ed anteriore, e *fosse senza rapporto col vostro possesso anteriore*: in altri termini, *tale ricognizione* può ben non essere una sostituzione di possesso precario. Ma quando la vostra ricognizione riguarda il mio dritto *ulteriore*, quando ha precisamente per oggetto, di farvi concedere da me la facoltà di godere *ulteriormente*, quando lo spirito intimo dell'atto da voi consentito (atto notarile o semplice missiva poco importa e poco importa anche in quali termini fosse redatto) è di constatare che l' *avvenire*, non meno del passato non può condurvi alla prescrizione, poichè non possederete *nello avvenire*, come pel passato, SE NON ATTESA LA MIA BUONA VOLONTÀ, allora la precarietà del titolo è veramente chiara come il giorno, e reca tanto più maraviglia come giureconsulti abbiino potuto non vederla, quanto lo spositore officiale dei motivi ha precisamente assunto in questo caso, segnalarla nella più lucida maniera (2220 (2126), II).

È mestieri dunque ricorrere ad altre ipotesi affin di trovar casi di applicazione, alla prescrizione acquisitiva, del principio di nullità il quale ci occupa, applicazione, in verità, rarissima, ma non impossibile. Se il possessore, per esempio, dopo avere scritto per dimandare il godimento (necessariamente precario) della cosa e rinunziare al dritto di prescriverla, riceve dal proprietario un rifiuto positivo alla sua dimanda, e l'ordine di sloggiare immediatamente, dopo di che, questo proprietario muoja o sia altrimenti impedito di dar esecuzione alla sua ingiunzione, in guisa che, il possessore continui a godere a titolo di padrone; in questo caso, il suo possesso non è più precario, come quello di sopra, poichè non mai in virtù di una concessione del proprietario, ma all' incontro malgrado la di lui formale proibizione e resistendo al di lui ordine, ha continuato il suo possesso. Lo scritto emanato da questo possessore, quale scritto non è più da riguardare in questo caso se non quanto alla rinunzia alla prescrizione che conteneva, trovasi pel rifiuto del proprietario di aderire alla dimanda

di concessione di godimento, ridotto a non essere se non un atto di rinunzia. Or questa rinunzia è nulla, come vertente su prescrizione futura. Il possessore, qui, potrebbe dunque prescrivere; solamente la sua rinunzia (quantunque nulla come tale) produrrà un effetto indiretto. Essa lo costituirà (per conseguenza della ricognizione, contenuta nell'atto del dritto del proprietario) possessor di mala fede; in guisa che come vedrassi, potrà prescrivere sol per trenta anni; mentre avrebbe potuto per dieci a venti anni, se questa circostanza di mala fede non fosse esistita o non fosse stata pruovata (2220 (2126), III).

VII. — Poichè si può rinunziare alla prescrizione acquisita, si potrà rinunziare sia ad una perenzione d'istanza, sia ad ogni altra decadenza; poichè sono prescrizioni del pari. Frattanto una grave difficoltà e vive controversie sonosi elevate, per sapere se la rinunzia fatta da una parte, al benefizio resultante in essa, della decadenza del dritto di appello del suo avversario, faccia rinascere per costui, il dritto di appellar la sentenza. Sì, dicono alcuni, perchè havvi rinunzia valida alla prescrizione del dritto di appellare acquistato dall'intimato; nò, dicono gli altri, poichè lo spirare del termine ha fatto passare la sentenza in cosa giudicata, e ne ha fatta quindi una decisione che la Corte di appello non ha più il dritto di rivedere, di modo che in questo caso vi ha eccezione al principio permettente le rinunzie alle prescrizioni acquisite.

Non havvi quì, da una parte, una inesattezza d'idee, e, dall'altra una inesattezza di espressioni la quale ha dovuto contribuire, a conservare la prima? Certamente, una parte può sempre rinunziare a tutte le decadenze compiute a suo profitto; essa lo può, in quanto alla revisione di una sentenza, come su tutt'altro. Ma essa non lo può se non per quello riguarda l'interesse privato, quistionabile tra se e l'avversario, per niente per quello riguarda le regole di ordine pubblico. Così essendo, la parte potrebbe benissimo, malgrado lo spirare del termine dello appello, riprodurre la quistione innanzi agli arbitri; ma non potrà rendere recettibile, innanzi un tribunale superiore, un appello dichiarato impossibile da regole di ordine pubblico. Non è questa, come ha torto si è detto, una eccezione al principio; ma l'indicazione dei limiti ove questo principio fermasi, (2220 (2126), IV).

VIII. — La rinunzia alla prescrizione può essere espressa o tacita.

È espressa e pienamente efficace come tale, non solamente quando è compresa in un atto, secondo insegnano molti autori, ma anche (giusta i principi sulla pruova i quali sono i medesimi tanto nella materia della prescrizione quanto in ogni altra): 1°, quando, puramente verbale, è confessata dal suo autore; 2° quando, niegata da lui, è pruovata con testimoni con principio di pruova per iscritto; 3° anche quando è costatata pella semplice pruova testimoniale, se non si tratta di un valore maggiore di 150 fr.

In quanto alla rinunzia tacita, essa risulta da ogni fatto il quale fa supporre l'abbandono del dritto acquisito; e la quistione per sapere se tale circostanza autorizza o no questa induzione è evidentemente in un punto di fatto, per la di cui soluzione i tribunali sono liberi, e che non può giammai contenere violazione di legge. Vero si è che il nominato interprete ed un antico arresto della Corte di cassazione hanno deciso il contrario; ma come dubitar del loro errore, quando si rimarca, che la sola ed unica regola legale quì posta, è la necessità di *un fatto il quale suppone l'abbandono del dritto*, e che, per conseguenza la sentenza la quale dichiarasse che il fatto supponente lo abbandono esiste o non esiste, per conchiudere che havvi o non havvi rinunzia, potrebbe ben contenere una falsa estimazione delle cose, cioè un cattivo giudicato, ma non saprebbe contenere la violazione di una regola legale? La Corte suprema non è stata più felice, e puossi anche affermare che è caduta in una manifesta eresia, allorchè, in un altro arresto, si è spinta fino a dire che la rinunzia non può stabilirsi *per mezzo d'induzioni* e non può risultare se non da *consensi, affermazioni* e *confessioni*! È perfettamente il contrario della legge, la quale contentandosi di fatti I QUALI SUPPONGONO l'abbandono, ha fatto precisamente appello all'*induzione*, e più lungi ancora, parla di una parte la quale deve ESSER PRESUNTA SECONDO LE CIRCOSTANZE, *avere rinunziata la prescrizione*. Dunque trattasi bene d'induzioni e di presunzioni (2221 (2127), V) (1).

Va da se che il giudice, nella valuta dei

(1) Però questo arresto del 13 dicemb. 1829, è contraddetto e con grande ragione, da un arresto

fatti dai quali vuolsi indurre la rinunzia, deve tener conto delle proteste riserve o spiegazioni quali che fossero dalle quali i fatti han potuto essere accompagnati. I nostri antichi dottori aveano scritto sulle proteste lunghissime e sottili dissertazioni; ma non sembrava utile, e potrebbe anche qualche volta esser pericoloso di ricorrere alle loro mille ed una divisioni e suddivisioni, sufficientemente rimpiazzate da questa semplice regola di buon senso: che, il giudice dovendo decidersi per lo insieme delle circostanze di ciascun affare, e le proteste o spiegazioni quali che si fossero dalle quali un fatto è accompagnato essendo una di queste circostanze considerevoli, il giudice deve dunque pesarle, ed apprezzarle con cura per ben comprendere il verace pensiero dello agente (*ivi*, VI).

IX. — In principio, e per se medesima, la rinunzia alla prescrizione scaduta non induce alcun cangiamento al dritto di colui a pro di cui è fatta. Poichè la prescrizione, quantunque compiuta per lo spirare del termine, non opera ancora l'acquisto o la liberazione, e non può produrre questo effetto se non al momento in cui è invocata dal possessore o debitore, siegue che, quando quest'ultimo, in vece di prevalersene, si decide a rinunziare, il dritto del proprietario o creditore, il quale trovavasi solamente minacciato di estinzione, ma che non si era estinto, rimane tale quale era.

Ma se è così quando havvi una semplice rinunzia, potrebbe essere diversamente nel caso contrario. Se, per esempio, la rinunzia fatta alla prescrizione di un biglietto all' ordine costituisca anche una ricognizione novella del debito costatato dal mentovato biglietto, questa ricognizione opererebbe novazione, il credito diverrebbe diverso da quello che era, ed, in luogo di un debito *sui generis* prescrittibile fra cinque anni, sarebbe oramai un debito ordinario prescrittibile fra trent'anni solamente.

Che se la rinunzia verta sopra una prescrizione di già consumata mercè l' invocazione che il possessore o debitore avesse fatta e per conseguenza dopo che il dritto di credito o di proprietà fosse stato infranto, si comprende che lo effetto sarebbe tutto diverso. È vero che la differenza sarebbe poco importante per la prescrizione liberatoria, poichè, la prescrizione opposta lasciando sussistere la obbligazione naturale, la rinunzia non sarebbe che una consecrazione civile di questa obbligazione, e non una creazione di un obbligo novello. Ma, nella prescrizione acquisitiva, il dritto del precedente proprietario essendo stato infranto, la rinunzia del possessore, proprietario novello, sarebbe veramente una retrocessione operante traslazione di proprietà, e per la quale il fisco avrebbe quindi ragione di esigere il dritto di mutazione (2221 (2127), VII).

X. — Quantunque la rinunzia ordinaria e propriamente detta, cioè quella che riguarda una prescrizione acquisita, ma non ancora opposta, non fosse per parte del possessore una alienazione, poichè la fa prima di esser divenuto proprietario, frattanto è per lui, in fatto, l'equivalente di una alienazione, e la legge non la permette se non a coloro i quali sono capaci di alienare.

Essendo la regola del Codice che la rinunzia alla prescrizione acquisitiva è possibile ove lo sarebbe l' alienazione, ne siegue che dove trovasi la facoltà di alienare, dovrassi riconoscere quella di rinunziare. È vero che molti autori pensano altrimenti e vogliono che il tutore di un minore o di un interdetto, quantunque possa, per mezzo di una deliberazione omologata dal tribunale sulle conclusioni del pubblico ministero, alienare la cosa dell'incapace, non possa con le medesime formalità, rinunziare alla prescrizione di questa cosa. Ma come questa pretesa eccezione alla regola non è scritta in nessun luogo, la regola rimane nel suo assoluto valore, e la dottrina di questi autori deve essere rigettata come arbitraria. — Si obbietta invano che la rinunzia è lo equivalente di una alienazione *gratuita*, e che deve quindi essere interdetta assolutamente al tutore: poichè le rigorose precauzioni prese quì dalla legge prevengono il pericolo supposto. In fatti, la rinunzia non equivarrebbe ad una rinunzia gratuita se non nel caso di un possesso di cui la legittimità sarebbe se non certa o probabile, per lo meno possibilissima; in guisa che questa rinunzia sarebbe un atto

posteriore e recentissimo della medesima Corte, il quale non era da noi conosciuto al tempo del nostro comentario dell'art. 2221 (2127). Cam. civ., 8 mar. 1853, Giorn. del trib., 1853, 1. 1, p. 668, 2° mezzo. Quest'ultimo arresto proclama « *che la ricognizione di un debito e la rinunzia alla prescrizione*, POSSONO INDURSI *da ogni atto, da ogni fatto il quale esplicitamente* o IMPLICITAMENTE manifesta la volontà del debitore ».

di generosità. Ora, è ben chiaro che in simil caso, non si troverebbe un consiglio di famiglia, un ministero pubblico ed un tribunale disposti a permettere la rinunzia. La serie dei permessi richiesti non si rincontrerà se non nel caso di un possesso manifestamente illegittimo; e lungi di essere in questo caso la rinunzia un atto di generosità, sarebbe la sua ricusa un atto di furberia!—In vano parimente si obbietta, che la rinunzia alla prescrizione essendo un affare di coscienza, essa non può quindi emanare se non dalla persona interessata medesima, non dal suo mandatario, atteso che *non si può*, dice l' interprete mentovato, imporre alle persone, a di loro insaputa, *l' obnegozione cavalleresca di un cristiano*. L' osservazione sopraddetta risponde anche a questo. Si è veduto, in effetto, come grazie alle condizioni richieste, non si tratterà in modo alcuno qui, di quistioni di sacrifizio e di carità, ma di quistioni di giustizia e di probità. Or, se è vero che le prime non possono essere risolute se non che da noi stessi, è evidente che le seconde possono esserle dai terzi disinteressati tanto bene quanto da noi, e sovente anco molto meglio (2222 (2128), VIII).

§ III. — *Quando e da chi può essere opposta la prescrizione*

XI. — La prescrizione essendo un mezzo estremo al quale generalmente ripugna di ricorrere (anche in appoggio di un buon dritto) e di cui un litigante si deciderà sovente a far uso sol quando vedrà insufficienti gli altri mezzi, la legge dovea dunque permettere d'invocarla fino all' ultimo momento; questo è quello che ha fatto dichiarando potere essere opposta *in qualunque stato della causa*. Così, sia in prima istanza, sia in appello per la prima volta, la prescrizione può essere opposta in qualunque momento si fosse, tanto dopo la messa in deliberazione o dopo le conclusioni del pubblico ministero quanto prima. È vero essersi sopra ogni cosa contrastata quest' ultima idea; ma non è però meno conforme allo spirito come al testo della legge: al suo spirito, poichè potrebbero essere precisamente le conclusioni del pubblico ministero le quali facessero avvertito il litigante della necessità di ricorrere alla prescrizione; al suo testo, poichè la legge dice espressamente *in ogni stato di causa*, cioè mentre la causa esiste, in qualunque stato si fosse, e quindi mentre la sentenza non è pronunziata, conforme alla dottrina di Cujacio: præscriptio QUANDOCUNQUE ANTE SENTENTIAM OPPONI POTEST.

Ma la prescrizione non potrebbe più opporsi, per la prima volta innanzi la Corte di cassazione. Questa non è, propriamente un tribunale e non deve giudicare gli affari, ma solamente decidere se vi fosse stata violazione di legge; ora, è chiaro che un giudicato non ha potuto violare la legge per non avere applicata una prescrizione non invocata, poichè la legge proibisce ai giudici di applicare la prescrizione di officio. La prescrizione, la quale potrebbe benissimo essere invocata per la prima volta innanzi un tribunale di rinvio dopo cassazione (avvegnachè questo tribunale conosce di nuovo la sostanza dello affare), non può essere invocata innanzi la Corte suprema (2224 (2130), I).

XII.— La prescrizione può essere invocata non solamente da colui a di cui prò è acquisita; ma ben anco dai suoi creditori e tutt'altri interessati. Ma qual'è a questo riguardo la teoria del Codice?...Tre sistemi sonosi qui prodotti. Gli uni, ed è il maggior numero, pensano che non si tratta se non di applicare il dritto comune; in guisa che i creditori potranno, quando il debitore guarda il silenzio, invocare in di lui vece la prescrizione esercitando il di lui dritto, potendo anche invocarla, quando il debitore l' abbia rinunziata, facendo annullare la rinunzia come fraudolenta. Altri veggono qui, contro i creditori una restrizione al dritto comune, nel senso che non potranno agire se non quando il debitore guardasse il silenzio; e non mai quando l'avesse rinunziata. Altri, finalmente, vedono al contrario, una restrizione del dritto comune, perchè i creditori potrebbero anche dopo la rinunzia del debitore, agire senza alcun bisogno di parlar di frode e di fare annullare la rinunzia. Di questi tre sistemi, solamente il primo sembra esatto.

E primieramente, il secondo non è sostenibile, avvegnachè non ammette il dritto dei creditori se non per il caso in cui il debitore non rinunzia; domentre la legge espressamente dichiara che essi lo avranno, *non ostante che il debitore rinunzi*. È ben vano sforzarsi di pre-

sentar queste parole come significanti *ancorchè guardi il silenzio*: giacchè oltre che guardare il silenzio non è rinunziare, l'espressione *non ostante che* condanna perentoriamente questa dottrina, indicando che il dritto dei creditori è ammesso *anche* nel caso il quale secondo essa sarebbe *il solo!* — Il secondo sistema, se non è condannato dal testo della legge, sembra non di meno contrario al suo spirito. Se la rinunzia alle prescrizioni, in fatti, è qualche volta una specie di liberalità, essa è qualche volta ancora tutto il contrario; ora, poichè la legge, anche per una pura e vera donazione, non permette l'annullazione ai creditori se non quando havvi frode, come l'autorizzerebbe senza questa condizione per la rinunzia della quale parliamo?

In quanto alla esistenza della frode, potrà qui stabilirsi (come in generale per tutte le rinunzie) molto facilmente. Quando il creditore pruoverà che la rinunzia ha cagionata o aumentata l'insolvibilità del debitore, questi si presumerà abbi agito fraudolentemente, salvo a lui il procurare alla sua volta che era nella ignoranza scusabile del suo stato o che ha avuto legittimissimi motivi di rinunziare (2225 (2131), II).

Inoltre, quando la legge dice che la prescrizione acquisita da una persona può essere opposta non solamente dai suoi creditori, ma ben anco da tutti altri interessati, quelli di cui intende parlare in questa ultima espressione sono anche creditori. Non sono più, è vero, creditori nel senso abituale della parola, aventi sulla persona un credito ordinario (ed è per questo che la legge li distingue dai primi); ma questa persona ha nondimeno una certa obbligazione ad eseguire verso di loro, ed essi sono quindi suoi creditori, *lato sensu*. Ed in fatti i soli creditori di una persona possono esercitare così i suoi dritti. Si dà sovente per esempio di questi interessati, ed è quello che fa specialmente il celebre interprete di già nominato, il fidejussore di un debitore il quale rinunzia alla prescrizione acquisita del suo debito; ma è a torto. Il fidejussore, in fatti è personalmente debitore (pel caso in cui il debitore principale non pagasse) hanvi in questo caso due obbligazioni; e siccome la prescrizione la quale ha estinta l'una ha del pari estinta l'altra, non sarebbe esercitando il dritto del debitor principale che il fidejussore opporrebbe la prescrizione, bensì esercitando il proprio diritto; di modo che, in questo caso, come in tutti gli altri analoghi, non havvi, come si è creduto a torto, applicazione della nostra regola. Questa regola, in effetto, non concerne se non coloro i quali possono solamente invocare la prescrizione acquisita da un terzo a di cui nome agiscono. Se ne può dar per esempio, tra gli altri, il caso di un vicino al quale voi abbiate concesso sull'immobile che siete in via di prescrivere, una servitù insuscettibile di acquistarsi per mezzo della prescrizione; questo vicino avrebbe interesse per conservare la servitù, d'invocare la prescrizione da voi acquistata, affinchè la servitù si trovasse stabilita, *a domino* (2225 (2131), III).

§ IV. — *Delle cose imprescrittibili.*

XIII. — Esistono varie classi di cose imprescrittibili per loro natura o per disposizione della legge, ed al primo rango si piazzano in generale, le cose fuori commercio e per ciò inalienabili.

Noi diciamo, che queste cose sono al primiero rango; si è dire abbastanza che esse non sono le sole. Vi hanno, infatti, delle cose le quali sono imprescrittibili, quantunque siano in commercio e perfettamente alienabili; tali sono i beni dei minori e degl'interdetti, indi le servitù discontinue o non apparenti. È dunque una regola falsa oggi, quantunque si trovi, qualche volta ancora, espressamente indicata, come rigorosamente esatta, quella antica massima « *alienabile, ergo prescriptibile.* » Aggiungiamo che tali cose sono imprescrittibili *in generale*; poichè vi hanno certi beni (gl'immobili dotali, dopo giudizio di separazione) i quali, quantunque inalienabili, sono frattanto prescrittibili (2226 (2132), I).

Sono a prima vista, imprescrittibili, la libertà dell'uomo e le diverse facoltà per le quali l'esercita. Così, io son libero di fabbricare nel mio terreno o di lasciarlo nudo e quantunque fossi rimasto trent'anni o più senza costruirvi, questa circostanza non permetterà al mio vicino di opporsi alle costruzioni che io volessi fare più tardi. Ecco precisamente nella natura delle facoltà o dritti facoltativi, il dimorare in riserva per essere esercitati, secondo le eventualità della vita, a vo-

lontà dello agente; e non possono quindi perdersi per non usarne, come i semplici dritti ordinari. — Il nostro sapiente interprete proclamando e sviluppando questo principio, aggiunge sarebbe altrimenti e la facoltà, quando è alienabile, diverrebbe un dritto prescrittibile, dal giorno in cui piacesse ad un terzo intimarmi la proibizione di farne uso. Così se il mio vicino immaginasse un bel mattino proibirmi di fabbricare sul mio fondo; se io guardassi il silenzio e non fabbricassi lungo trent'anni, io non avrei più il dritto di fabbricare in seguito.... Questo è un potente errore, e che rigetta con ragione un altro autore, invocato frattanto dal primo in appoggio alla sua tesi. È chiaro, infatti, che la ridicola proibizione dal vicino essendo fatta senza alcun dritto anche apparente, senza alcun fondamento anche semplicemente allegato, io posso perfettamente non tenerne alcun conto: poco importa che io sia abbastanza semplice per pigliarla sul serio e rispondervi, o che io mi contenti di riderne, lo che è più naturale nel due casi, la proibizione è evidentemente senza valore e senza alcun effetto possibile, poichè, ancora una volta, è fatta senza alcun dritto (2226 (2132), II).

XIV.—Sono imprescrittibili come non suscettibili di proprietà privata, i fiumi ed altre riviere navigabili, e le rive del mare.

Alcuni giureconsulti hanno pensato che se tali cose non potevano, in verità, acquistarsi per mezzo della prescrizione, potessero nondimeno esser gravate di servitù. Non saprebbesi ammettere questa restrizione, poichè ogni cosa insuscettibile del dritto di proprietà, è per ciò insuscettibile degli altri dritti reali i quali non sono che lo smembramento della proprietà stessa. Un testo del Codice mette sulla medesima linea delle grandi riviere e delle spiagge marittime i siti occupati, e quindi abbandonati dal mare. Ma a torto, poichè questi terreni sono, come tutt'altro suscettibili di proprietà privata. Essi non cadono quindi nel dominio privato dello Stato, e sono per conseguenza suscettibili di essere acquistati per mezzo della prescrizione, come vedrassi in seguito (2226 (2132), III).

XV.—Sono egualmente imprescrittibili: 1° tutte le vie pubbliche, sentieri, strade, piazze e passeggi appartenenti allo Stato, ai dipartimenti o ai comuni; 2° le baje, rade e porti; 3° le fortezze, bastioni, fossati ed altre parti di fortificazioni di guerra; 4° in fine i cimiteri, chiese, e monumenti pubblici quali che fossero.

Queste differenti cose possono cessare di essere pubbliche e, divenendo cose private, trovarsi quindi suscettibili di prescrizione. Ma bisogna, perchè la cosa pubblica finisca di esser tale, che un atto dell'autorità intervenga? La maggior parte degli autori rispondono, con una giustissima distinzione: se l' oggetto è stato posto nel rango delle cose pubbliche mercè un atto dell'autorità non può uscirne, se non per l'atto contrario, ed usitato a questo oggetto; ma se è divenuto tale per l'uso solamente fattene dal pubblico, il semplice uso contrario basta per toglierli la detta qualità... L'interpetre rimentovato, rigetta tal dottrina, pretende che se l' atto di declassificazione è necessario per le piazze di guerra, lo è solo per quelle e non saprebbe giammai essere richiesto per le strade. La ragione assegnatane si è, che le piazze di guerra sono tutte classificate, mentre, le strade talune lo sono e talune l' altre non lo sono. Ma si vede chiaramente l'insufficienza di questa ragione, di cui la sola conseguenza è, che se la declassificazione è necessaria sempre per le piazze di guerra, lo sarà, al contrario, talvolta sì e talvolta nò per le strade.

Quando la strada è classificata, diverrà proprietà del possessore dopo trent' anni di possesso: ma qual sarà la regola per le strade non classificate? L' interprete sopraddetto, il quale altronde applica la sua dottrina anche alle strade classificate (poichè, secondo lui, la classificazione è per le strade una cosa che nulla importa), insegna esser necessari due termini successivi, un primo il quale può variare da venti fino a quaranta o cinquanta anni, sarebbe necessario per far perdere alla strada, atteso il non uso degli abitanti, il carattere di cosa pubblica; indi un secondo, sempre di trent'anni, lo sarebbe in seguito e per fare acquistare il terreno pel possesso.... Tal dottrina non sembra accettabile, ed i trenta anni di possesso privato per un particolare bastano per operare simultaneamente e la trasformazione del cammino pubblico in terreno privato e lo acquisto di questo terreno per il possessore. Una volta, in fatti, che questi trent'anni di possesso privato sono compiti, trovasi, da una parte, dopo il principio stesso di questi trent' anni esser cessato definitivamente l' uso del pubblico, ed il terreno quindi (il quale era pubblico pel solo uso, poichè non

esisteva classificazione) esser divenuta cosa privata e prescrittibile; e d'altra parte questa cosa prescrittibile è in effetto prescritta, poichè il possesso è durato pel tempo richiesto. Un solo termine produce dunque i due contrari effetti in unica volta.

Del rimanente, mentre che le cose pubbliche delle quali si parla in questo numero restano cose pubbliche, sono insuscettibili dei dritti di servitù come del dritto di proprietà. Il medesimo interprete vuole che si eccettuino le chiese (e senza dubbio anche gli altri monumenti pubblici) le quali non sono opere di arte; ma nulla autorizza questa eccezione arbitraria, e dacchè la cosa è imprescrittibile, lo è per le servitù come pel *dominium*, come si è visto al n XIV (2226 (2132), IV).

XVI. — Se le cose pubbliche sono imprescrittibili, non è lo stesso delle cose private appartenenti sia ai comuni, sia allo Stato; e dacchè si tratta di cose le quali non hanno una destinazione pubblica, prati, boschi, foreste, ec., costituenti beni ordinari, la circostanza che questi beni non appartengono a particolari, non impedisce per nulla la loro prescrittibilità secondo le regole ordinarie.

Un tempo non era così. Tutti i beni dello Stato erano inalienabili ed imprescrittibili; e quelli di talune corporazioni, sia laiche, sia religiose soprattutto, allorchè non godevano della imprescrittibilità, godevano per lo meno privilegi esorbitanti, estendendo sovente fino a cento anni il termine della prescrizione, il quale era di trent'anni per i beni dei particolari. Il Codice ha rigettato queste distinzioni; i beni dei pubblici stabilimenti, dei comuni e dello Stato medesimo, subiscono le medesime regole degli altri (di maniera che la più lunga prescrizione è per essi come per gli altri quella di trent'anni); e del pari, secondo le medesime regole, lo Stato, i comuni, i pubblici stabilimenti prescrivono contro i particolari (2227 (2133), V).

CAPITOLO II.

DEL POSSESSO

§ I. — *Della natura e degli effetti del possesso. Azioni possessorie.*

XVII. — Una cosa, la quale senza appartenere esclusivamente alla materia della prescrizione, non ne è meno una parte integrante ed importantissima, è il possesso. Esso infatti, come si è veduto, produce la prescrizione acquisitiva.

Si chiama *possesso*, la detenzione fisica o morale che una persona esercita, a titolo di proprietario, per se medesima o per mezzo di un terzo il quale la rappresenti, sopra una cosa corporale o incorporale.

Noi diciamo che il possesso è una detenzione alle volte fisica e materiale, alle volte morale ed intellettuale solamente. Le cose incorporali, in effetto, cioè i puri dritti, non sono suscettibili di materiale detenzione; ma l'esercizio che se ne fa, il godimento che se ne ha non sono nè meno reali nè meno efficaci degli atti fisici di detenzione delle cose corporali; e dopo essersi in principio dato a questa detenzione puramente morale il nome di *quasi-possesso*, si è compreso che essa meritava il nome di possesso al pari dell'altra. Noi aggiungiamo essere il possesso la detenzione esercitata a titolo di proprietario; e quantunque questa idea fosse negata dal sapiente interpetre di cui noi abbiamo avuto sovente, ed avremo sovente ancora a criticare le dottrine, essa è frattanto perfettamente incontrastabile. Perchè, ammessa nel dritto romano e nel nostro antico dritto, ammessa anche nel linguaggio generale (ove, quando si parla di colui che possiede una cosa, si intende colui il quale ne è, che si crede o che se ne pretende il proprietario), è formalmente scritta del pari nel Codice, il quale dischiara nettamente, da una parte, che il possesso è la detenzione che si esercita o che si fa esercitare *per se*, e *nel suo nome proprio*, e d'altra parte che possedere per se o nel suo nome, è possedere *a titolo di proprietario*.

Riassumendo, dunque, *un possessore* è colui il quale, per se stesso o per un terzo, detiene una cosa *animo domini*; e coloro i quali non detengono la cosa se non che per conto altrui, ed i quali hanno così la sola detenzione puramente naturale e di fatto la quale non costituisce il possesso legale, si chiamano *detentori precari* (2228 (2134), I).

Del rimanente, siccome la proprietà, vera

o putativa, di una cosa, può essere divisa, appartenendo uno smembramento del *dominium* all' uno ed il resto a un altro, ne siegue potervi essere più possessori per una stessa cosa, e che una stessa persona possa nel medesimo tempo essere per questa cosa detentor precario e possessore. Così, l' usufruttuario è in una volta possessore pel suo *dritto di usufrutto*, poichè esercita questo dritto per conto proprio, indi detentor precario *quanto alla proprietà della cosa* (e quindi *quanto alla cosa*, se vuolsi parlare secondo il Codice), giacchè la detiene per conto del nudo proprietario (*Ivi*, II).

XVIII. — Al possesso sono annessi quindi vantaggi. Esso, come altrove si è veduto, allorchè è accompagnato da buona fede fa guadagnare i frutti della cosa, i quali restano sempre al possessore, quand'anche più tardi soffra evizione. Esso produce la prescrizione, cioè lo acquisto della cosa, quando è durato il tempo richiesto, secondo i differenti casi e con le condizioni necessarie. In oltre siccome nello stato normale ed abituale delle cose il possesso e la proprietà sono uniti, d'altra parte, il dritto di proprietà non si vede, mentrechè il possesso è un fatto visibile, la legge naturalissimamente attacca al possesso una presunzione di proprietà; dimodochè in una contestazione sulla proprietà d'una cosa posseduta da uno dei litiganti, quest' ultimo sarà presunto proprietario, senza bisogno di alcuna pruova, mentrechè l'altro non avrà provato il suo dritto. Si comprende l'alta importanza di quest'ultimo vantaggio a fronte delle difficoltà che offre sovente la pruova a fare del dritto di proprietà.... Tutto questo spiega il perchè i legislatori si sono sempre preoccupati di proteggere energicamente il possesso, per mezzo degli *interdetti* nel dritto romano, per le *azioni possessorie* nel nostro dritto francese.

Ma solamente quando ha durato un anno intero accompagnato dai caratteri richiesti, e che da puro fatto come era nella sua origine è così divenuto un diritto, il possesso riceve questa protezione speciale. Il possessore può allora, quando è turbato nel suo godimento, o che ne è spogliato far cessare la turbativa o l'usurpazione, senza bisogno di provare di esser proprietario, e solamente stabilendo che il suo possesso rimonta almeno ad un anno. Quando, lasciato in possesso, dimanda solamente di far cessare gli atti per cui vien turbato, la sua azione si chiama *querela*, prende il nome di *reintegra*, quando tende a fargli restituire il possesso toltogli. Deve intentarsi infra l'anno dallo spossedimento o dalla turbativa.

Per opposizione alle azioni *possessorie*, cioè puramente relative al possesso, quelle le quali riguardano la proprietà o i suoi smembramenti si chiamano *petitorie*. Si dice anche sostantivamente *il possessorio* ed *il petitorio*; ed è un principio fondamentale della materia che il possessorio ed il petitorio non possono cumularsi giammai. Le azioni possessorie sono di competenza esclusiva dei giudici di pace in primo grado, dei tribunali civili in appello, esse sono ammesse solo per gl'immobili e per le universalità dei mobili: considerazioni d'interesse generale hanno distornato il nostro legislatore francese di autorizzarle per i mobili individuali, come gl' interdetti romani (2228 (2134), III).

XIX. — Il precedente numero presenta incidentemente due proposizioni ciascuna delle quali è contrastata, e sulle quali quindi bisogna insistere.

E primieramente, si è detto che il possesso, alla sua origine semplice fatto, diviene un dritto quando è durato un anno con le condizioni volute dalla legge. Or, qui ancora il nostro eminente comentatore si incontra come avversario; e riconoscendo, che questa dottrina è *in tutti i libri ed in tutti gli arresti*, egli la combatte energicamente e la dichiara profondamente falsa. « Senza dubbio, » dice egli, in sostanza havvi un dritto (poi- » chè esistono azioni possessorie, e dove esi- » ste un' azione esiste un dritto); ma questo » dritto, base necessaria dell'azione, non è, » come credesi, nel possesso, è nella proprietà » che questo possesso fa presumere. Il pos- » sesso non è qui se non un mezzo di pruo- » va, un fatto formante il ragionamento del » litigante, una presunzione che stabilisce il » dritto fino alla pruova contraria e più » forte; ed il dritto, è la proprietà stessa: il » solo dritto reclamato da una parte, niegato » dall' altra ed ammesso o rigettato dal giu- » dice, è il dritto di proprietà !... » È d'uopo dire che una simile tesi non è sostenibile? Dire che l' azione possessoria non ha per oggetto che la *proprietà*, che quindi è *petitoria* e che perciò non havvi altra cosa, nissun' altra parte se non che di *petitorio*, allorchè la legge approfondisce tra il *petitorio* ed il *possessorio*, una tal separazione quanto *proibisce fin anco di riunirli giam-*

mai! Dire che la quistione verte sulla proprietà, e che il possesso non entra se non come ragionamento sulla quistione sulla proprietà, *allorchè la legge proibisce di parlar di proprietà!* Dire tali cose importa cadere non solamente nel falso, ma nell'assurdo (2228 (2154), IV).

XX — Il secondo punto è la necessità dell'annualità del possesso per la reintegra. È così delicato quanto il primo è semplice. Parimente è negato da numerosi autori e dalla giurisprudenza costante della Corte di cassazione.

Per comprendere questa difficoltà, basta gettare un colpo d'occhio nelle diverse epoche del nostro antico dritto.—Nel 1270, san Luigi, colpito dallo spaventevole abuso dei combattimenti particolari e volendo far cessare l'uso introdotto dai barbari costumi del tempo, di farsi sempre giustizia da se stessi, rese un'ordinanza portante che ogni possessore il quale spogliato della cosa sua per violenza la riprendesse nella maniera medesima, in vece di rivolgersi alla giustizia, sarebbe condannato, legittimo per quanto si fosse il suo dritto, a rimettere le cose nello stato precedente ed a pagare un'ammenda al fisco. E ciò, quand'anche il primiero spoliatore avesse espulso il possessore per mezzo di vie di fatto moritevoli *di forca*; in questo medesimo caso, questo spoliatore, espulso alla sua volta dal possessore legittimo, poteva farsi reintegrare nel possesso, quantunque non l'avesse avuto che qualche settimana o qualche giorno, salvo a vedersi poco dopo condannato a restituire ed anche ad essere arruotato o appiccato pel suo misfatto. Questa ordinanza organizzava dunque come misura di polizia (e non come azione possessoria, avvegnachè non giudicava, nè pregiudicava la quistione di possesso), una reintegra estraordinaria la quale non richiedeva nè l'annualità, nè alcun'altra condizione. —Questo stato di cose sembra fosse durato un centinajo di anni. Nel 1360, Simone de Bucy ne affrettò la dissuetudine, facilitando lo esercizio della reintegra ordinaria. Fin là questa ultima azione non poteva esercitarsi, a differenza della querela, se non a condizione per lo attore di fornire cauzione al convenuto; e si capisce come dovea sembrar duro, soprattutto a degli uomini cotanto ardenti, cotanto feroci, come erano i nostri padri seicento anni fa, il prestar cauzione, per farlo regolarmente espellere dalla cosa loro, al bandito il quale erasene criminalmente impadronito. Ora, Simone di Bucy seppe fare scomparire questa necessità, per mezzo di una teoria assai sottile, è vero, ma esatta in sostanza. Partendo dal principio che colui il quale è spogliato perde soltanto la detenzione naturale, non il possesso civile, ne conchiuse che ei poteva dimandare di esser *mantenuto* in questo possesso ed intentar la *querela in caso di possessione*, come se la forza e lo spossedimento fossero stati *una turbativa*. Per effetto di questa giurisprudenza, la reintegra ordinaria fu assimilata alla querela, e si esercitava sotto questo nome; e la eliminazione dalla necessità di cauzione, come l'addolcimento progressivo dei costumi, resero bentosto inutile l'ordinanza di s. Luigi e la di lui reintegra estraordinaria. In tal modo, il nome di reintegra non si rinviene più da quel tempo sui testi legali; e quantunque questa epoca fosse precisamente quella nella quale andavano redigendosi le nostre antiche consuetudini, in nissuna parte è quistione della reintegra, nè di quella che costituiva l'azione possessoria, nè di quella che era stata organizzata estraordinariamente e per i costumi del tempo della ordinanza del 1270.—Alcuna difficoltà non sarebbe dunque saputa sorgere, se questa parola fosse così rimasta nell'oblìo. Ma ritornò in fine al fatto della giustizia nel 1667 nella famosa ordinanza di Luigi XIV la quale, dopo aver detto che il possessore il quale è turbato può *formar querela*, aggiunge che colui il quale è sposseduto per violenza può dimandar *la reintegra*; e siccome la nostra legislazione moderna, la quale parla soltanto della turbativa nel Codice di procedura ed all'occasione delle azioni possessorie, parla accidentalmente di reintegra nell'art. 2060 (1935) del Codice civile, se ne è conchiuso che la reintegra estraordinaria di s. Luigi esiste sempre, che l'ordinanza del 1667, e l'articolo 2060 (1935) del Codice, parlano di essa e che quindi ogni detentore dacchè è spogliato per via di fatto, può sempre farsi reintegrare, quantunque la sua detenzione non avesse nè l'annalità, nè alcun altro carattere richiesto per le azioni possessorie.

Non è inesatta questa dottrina? Ed in principio, nulla si può indurre dall'art. 2060 (1935) del Codice civile, poichè precisamente parla di reintegra solo per *il proprietario* spogliato del suo fondo, lo che suppone la reintegra normale, e non quella misura eccezionale or-

ganizzata dall' ordinanza del 1270. In quanto all' ordinanza del 1667, di cui si fa la base del sistema, a torto se ne argomenta. Da una parte, in fatti, se non parla affatto della condizione di annalità per la reintegra, essa non ne parla di vantaggio per la querela, ove alcuno frattanto non osa niegarne la necessità: la lascia sottintesa per entrambi i casi. Da un altro canto, non è possibile il credere, che nel mezzo del secolo di Luigi XIV, in faccia ai costumi tanto eleganti di questo regno, si abbia avuto l' idea di ristabilire dopo tre secoli di dissuetudine, una misura eccezionale, transitoria, contraria a tutti i principi del dritto, e la quale non avea avuta la sua ragion d'essere che nei costumi barbari del XIII secolo. Finalmente, e questo è decisivo, non vi è un solo dei giureconsulti i quali hanno comentato l' ordinanza del 1667 che l' abbi giammai intesa nel senso il quale si vuol dare. Tre sistemi diversi eransi prodotti a questo riguardo; ma riconoscevasi in tutti e tre che le regole a seguire per la reintegra erano assolutamente le stesse come per la querela. Ora, poichè non si contrasta, che l' annualità è, ed è stata sempre necessaria per quest' ultima, è parimente necessaria per quella (2228 (2134), V).

§ II. — *Come il possesso si acquista, si conserva e si perde.*

XXI. — Il possesso solamente si acquista per la riunione *del fatto* della detenzione (esercitata da noi medesimi o da un altro) e dall'*intenzione* di averla a titolo di padrone. Da una parte *factum*, dall' altra *animus domini*: tali sono le due condizioni necessarie.

Del rimanente, non si applicheranno queste idee con la sottigliezza postavi dai giureconsulti romani. — Così non dirassi, come faceva frattanto Pothier, che i comuni non potrebbero possedere per gli abitanti i quali li compongono. È chiaro che quando gli abitanti passano tutti sopra un terreno e finiscono per farne una via pubblica, non per conto loro e come individui fanno atto di possesso, ma come membri della comunità; e con grande ragione Brunemanno diceva un tempo; *In foro hodie ista subtilitas cessat; non minus enim possidet universitas, quam privatus.* — Ugualmente e per l' intenzione, non si ammetterebbe che, se dopo aver comprata una cosa, io me ne lasci conseguare un' altra per errore, non avrei il possesso di alcuna: non della prima, perchè non la detengo; non della seconda, si aggiunge, *perchè non ho l' intenzione di possederla!* Quantunque questa dottrina, fosse ammessa non solamente da Pothier, ma anche dal celebre autore moderno già menzionato, non è meno falsa. Di fatti, è chiaro, che quando ricevo una cosa, come da me comprata, quando la pago coscienziosamente e la prendo per mia, ben convinto (per errore, ma che importa) esser quella vendutami, è ben chiaro che io ho, al più alto grado possibile *l' animum domini*. Ciò è molto evidente, avvegnachè la possiedo, non solamente perchè sia mia (lo che basterebbe), ma anche con la convinzione che essa lo è! — Non si ammetterebbe finalmente che dopo avere acquistato per prescrizione, un tutto, una casa per esempio, le parti di cui questo tutto è composto, le travi, le colonne, le pietre della casa non mi appartenessero, se vi fosse demolizione, atteso che io ho solamente posseduto il tutto e non le sue parti considerate come oggetti separati! Si conosce generalmente che questa sottigliezza romana non saprebbe essere ammessa, e che il possesso del tutto implica quello delle parti delle quali si costituisce.

Il possesso il quale si acquista *facto et animo*, può conservarsi *animo solo*: basta la volontà del detentore, fin tanto però che un altro non venga, profittando della negligenza di costui, ad impadronirsi della cosa e riunisca il fatto all'intenzione. In questo caso entrerebbe la distinzione se il detentore avea o nò il possesso annale. Se lo avea, è desso che in dritto continua ad esser possessore per un anno, nel quale termine può farsi reintegrare; se non lo avea, il suo possesso è infranto all'istante.

La perdita del possesso, si compie o per fatto di un terzo, come è stato detto, o per l'abbandono volontario. Questo abbandono può compiersi di due maniere: o per la traslazione che il possessore fa ad un terzo del suo possesso vendendo o alienando altrimenti la cosa (quand'anche ne conservasse la detenzione come usufruttuario, fittaiuolo, ec.) o per una abdicazione pura e semplice, rilasciando il possesso senza trasferirlo ad alcuno (2228 (2134), VI).

§ III. — *Delle qualità che deve avere il possesso per prescrivere.*

XXII. — Il possessu deve, per operare la prescrizione, riunire sei caratteri, l'ultimo dei quali non è in fine, se non una conferma degli altri. Bisogna che sia; 1° continuo; 2° non interrotto; 3° pacifico; 4° pubblico; 5° a titolo di proprietario; e 6° non equivoco.

Deve primieramente esser *continuo*; ed è tale, quando offre un godimento regolare, normale e senza intèrmittenze della cosa che ne è l'oggetto. Così, non solamente non è necessariu che il possesso si eserciti ad ogni istante e che il possessore fosse sempre là, e di giorno e di notte, facendo atti di padronanza sulla cosa; ma può anche esistere secondo la natura della cosa, con intervalli di molti anni. Un bosco il quale vien tagliato ogni nove anni, per esempio, potrà essere oggetto di possesso continuo per trentasei anni, per mezzo di quattro atti di qualche mese e separati uno dall'altro da un intervallo di otto anni! Il possesso è continuu tutte le volte che costituisce il godimento normale e completo di cui la cosa si trova suscettibile secondo la sua natura.

Così essendo, non dunque perchè saranno insuscettibili di un possesso continuo, che le servitù chiamate discontinue (ma in un altro senso) non si acquisteranno per prescrizione. Ma perchè gli atti per i quali si esercitano essendo di quelli che un vicino permette sovente per considerazioni di buona vicinanza, non si saprebbe se a titolo di tolleranza ovvero *jure servitutis* fossero stati praticati, ed il possesso quindi sarebbe equivoco (2229 (2135). I).

XXIII.—Il possesso deve, in secondo luogo, essere *non interrotto*; e questu secondo carattere, il quale potrebbesi a prima vista creder lo stesso del primo, ne è al contrario perfettamente distinto, come vedrassi.

L'interruzione è naturale o civile. Havvi interruzione naturale; 1° allorchè il possessore, espulso dal suo possesso, lascia scorrere un anno senza farsi reintegrare; 2° allorchè abdica il suu possesso. Havvi interruzione civile: 1° per mezzo di procedure giudiziarie che il proprietario esercita contro il possessore; 2° per la ricognizione che farebbe il possessore del dritto del proprietario.

L'interruzione è tanto differente dalla discontinuità, quantu potrebbesi sostenere (e si fa qualche fiata) che non solo un possesso può esser non continuo senza essere interrotto, ma che può anche essere interrotto senza cessare di esser continuo. Se dopo aver fatto nel 1848 il taglio di una selva che si esiegue parzialmente ogni tre anni, io ho lasciato che un terzo s'impadronisca del fondo facendu dei lavori ed atti di padronanza qualunque per più di un anno, dopo di che sono ritornato ad impadronirmene alla mia volta assai in tempo per fare il taglio triennale del 1851, il mio possesso si potrà dire, è stato interrotto, e frattanto non discontinuo, poichè non ho cessato di aver il godimento normale, e completo...Questo ragionamento è in sostanza sofistico, ed inesatto, poichè parlare di un possesso interrotto (cioè spezzato ed annientato) che sarebbe ciò non pertanto continuo, val quanto parlare di un morto il quale fosse di buona salute. Questo havvi di vero che la discontinuità non si produce qui direttamente, ma solamente per contro-colpo e come conseguenza dell'interruzione, in guisa che non per discontinuità, ma per interruzione, la prescrizione è allora impossibile. L'interruzione e la discontinuità, non sono dunque la cosa medesima (2229 (2135), II).

XXIV. — Non appartiene al possessore, pruovare la continuità o la non interruzione del possesso; dacchè possedendo oggi, pruova aver posseduto un tempo, la legge presume essa medesima che il di lui possesso ha durato tutto il tempo intermedio; *probatis extremis, præsumentur media.*

Non si ammetterebbe oggi, come volevano antichi autori, che il possesso antico dee far presumere il possesso attuale: questo deve esser sempre un fatto chiaro, che possa servir di base ad una presunzione, e non una induzione. Ma il possesso attuale potrebbe far presumere l'antico? Se il possessore ha un titolo, questo possesso attuale sarà naturalmente presunto esser cominciato alla data del titolo, e ciò succede sempre; ma se non ne ha, è chiaro che il possesso attuale non pruova nulla. Del resto, questa presunzione del possesso antico, per mezzo del nuovo, accompagnato dal titolo, non essendo scritta nella legge, come quella del possesso intermedio, il magistrato potrebbe rigettarla senza violare la legge nè quindi incorrere la cassazione (2229 (2135).III).

XXV.—Il possesso, in terzo luogo, deve esser *pacifico*; e non è pacifico, se non quando non è violento nè violentato. Se, in fatti è evidente che un possesso il quale non è fondato e sostenuto che per opera della violenza (per esempio, per mezzo del sequestro del proprietario) non è pacifico, è chiaro non esserlo in miglior modo quello che è costantemente turbato, bersagliato e posto in contrasto dai continui attacchi del rivale. Se dunque taluni giureconsulti hanno avuto tanto di dire che il possesso il quale è segno a tanti attacchi è un possesso violento (avvegnachè il possesso violento è quello fondato o sostenuto dalla violenza e non quello che la violenza tende a distrurre), si è avuto egualmente il torto rispondendo loro che non essendo violento, il possesso era quindi pacifico ed utile per prescrivere. Senza dubbio non è allor violento, bensì violentato; ma poichè è violentato, non è dunque tranquillo, calmo, *pacifico* in fine.

Ugualmente a torto, del rimanente, si sono qualche volta poste qui sulla medesima riga delle turbative o *inquietudini materiali* di cui abbiamo parlato, le *inquietudini* civili o procedure dirette contro il possessore; poichè tali procedure hanno tutt' altra energia e costituiscono *l' interruzione* del possesso, conforme si è veduto.

Del resto, il possesso fondato sulla violenza non è inefficace oggi se non quanto la violenza dura. Non si comprende come un professore ordinariamente giudiziosissimo abbia potuto scrivere il contrario, in faccia alla disposizione formale del Codice a questo riguardo.

Il vizio di violenza, a differenza dell' interruzione e della discontinuità, è puramente relativo e non può essere invocato se non da colui verso il quale ha esistito: *nec vi ab adversario* (2229 (2135), IV).

XXVI.—Il possesso deve ancora esser *pubblico*, e come il precedente, il vizio di clandestinità è relativo. Senza dubbio se il preteso possessore avesse occultato a tutti i suoi atti di possesso, questo possesso non avrebbe efficacia contro alcuno, avvegnachè sarebbe clandestino per tutti. Ma se non lo avesse occultato che al tale o tal altro, questi soli potrebbero argomentare *nec clam ab adversario*.

Si comprende, del resto, che la quistione non è qui per sapere se l' avversario del possessore abbia o non abbia conosciuto il possesso, ma per sapere se questo possesso poteva o non poteva esser conosciuto da lui (2229 (2135), V).

XXVII.—Il possesso deve, in quinto luogo, esercitarsi *a titolo di proprietario*. Noi di già abbiamo, in effetto veduto (n. XVII), che *l'animus domini*, *animus rem sibi habendi* è necessario, non solamente per fare che il possesso operi la prescrizione, ma anche perchè vi fosse possesso veramente.

Si oppongono al possesso a titolo di proprietario, tre altre specie di godimenti; 1° il godimento di *semplice tolleranza*; 2° il godimento di *pura facoltà*; 3° il godimento a *titolo precario*.

Il godimento di tolleranza è quello che un proprietario sopporta per ispirito di compiacenza e di buona vicinanza, e che può quindi fare cessare quando vuole, poichè non suppone alcun dritto da parte di colui il quale lo esercita. Diverrebbe possesso *animo domini* dal giorno in cui il proprietario essendosi opposto al suo esercizio, il vicino lo praticasse malgrado la di lui opposizione e pretendendo avervi dritto.—Il godimento di facoltà è quello che noi esercitiamo non in virtù di un dritto a noi esclusivo, ma in virtù della distinzione della cosa appartenente a tutti o a molti, e come membri dell'universalità che ne è padrona. Il possesso esercitandosi allora per l' universalità, esso non può fare passare dunque giammai la cosa di dominio comune nel nostro dominio privato.—Il possesso a titolo precario è quello che noi esercitiamo riconoscendo la padronanza della cosa presso un altro, in nome e come rappresentante del quale noi la detenghiamo: tal è il caso dei fittaiuoli, usufruttuari, depositari, ec.

La precarietà non è un semplice vizio relativo. È vero che sia tale in Roma, ove dicevasi del pari *nec precario* AB ADVERSARIO; ma il precario dei Romani era tutto diverso dal nostro, e chiunque riconosce che la precarietà nel nostro dritto francese impedisce la prescrizione di una maniera assoluta. Come, in effetto, il detentore precario prescriverebbe, non essendo nè anco possessore?

Non è a peso del detentore la pruova della non precarietà della di lui detenzione; in principio ogni possessore si presume possegga per se medesimo, e tocca all' avversario distrurre questa presunzione, sia provando direttamente la precarietà, sia stabilendo che la detenzione

è stata precaria dalla sua origine. La precarietà originaria essendo una volta constatata, la legge ne tira la conseguenza che dura ancora, salvo al possessore il provare di esservi stata inversione e trasformazione del di lui possesso. Noi vedremo ben tosto, ritornando con maggiore sviluppo sulla precarietà (assai importante per comportare un paragrafo speciale), come debba compiersi e provarsi l'inversione (2229 (2135), VI).

XXVIII — È uopo in fine che il possesso fosse *non equivoco*. Quest' ultima qualità è la conferma delle precedenti; poichè un possesso equivoco è quello la cui pubblicità, l'animo di padrone, la continuità, ec., saranno dubbiosi ed incerti.

Il possesso dunque può essere equivoco per molte cause.—È primieramente in quanto alla sua medesima esistenza. Se il possessore, per istabilire sia il principio del suo possesso, sia il suo possesso attuale, argomenta fatti rari e poco concludenti, è vero il dire che il fatto stesso del possesso è dubbioso ed incerto, e quindi, se havvi possesso è per lo meno un possesso equivoco.—Può esserlo in quanto alla pubblicità, sia perchè gli atti che lo costituiscono, senza essere assolutamente e completamente clandestini, non sono frattanto molto francamente pubblici, sia perchè sono stati per intervalli, ora pubblici ed ora clandestini.—Può esserlo in riguardo alla sua continuità. È vero che taluni giureconsulti pretendono essere impossibile l'equivoco sia per la continuità, sia per l'interruzione, sul motivo che questi due caratteri essendo di pieno dritto presunti dalla legge, fino alla pruova contraria per parte dell'avversario, succederà, dicono essi, di due cose l'una: o questa pruova contraria sarà fatta, e sarà certo che il possesso è stato discontinuo o interrotto; o la pruova non sarà fatta, e resterà certo che il possesso è stato continuo e non interrotto. È un errore, e se è vero che l'equivoco è impossibile, in quanto alla quistione d'interruzione, avvegnachè l'interruzione è un fatto preciso ed assoluto il quale esiste completamente o non esiste per nulla, senza essere suscettibile del più o del meno, succede altrimenti per la continuità. Questa, in effetto, ammettendo gradi, di più e di meno, del pari che la pubblicità, può darsi abbiavi nell'animo del giudice, dopo le pruove fornite su questo punto, sia certezza di continuità, sia certezza di discontinuità, sia infine incertezza, esitazione ed imbarazzo; or, precisamente questa incertezza rende equivoco il possesso.— L'equivoco può ancora esistere per sapere se il possesso è stato pacifico, poichè gli atti che gli tolgono questo carattere presentano anche il più o il meno, i gradi che possono rendere in certi casi, egualmente impossibile una pura affermativa ed una pura negativa.—Il possesso può infine essere equivoco in quanto all'*animus domini*, poichè, una delle parti dicendo essere stato praticato a questo titolo, mentrechè l'altra pretende non abbia avuto luogo se non a titolo precario o di semplice tolleranza o di pura facoltà, può darsi che le pruove fornite a questo riguardo lascino ancora il carattere delle cose dubbioso ed incerto (2229 (2135), VII).

§ IV. — *Addizione sulla precarietà del possesso.*

XXIX.—Si è veduto che nel dritto nostro, chiamansi detentori precari, tutti coloro i quali detengono la cosa *non tanquam suam*, *sed tanquam alienam*. Tali sono i fittaiuoli, gli usufruttuari, gli usuari, i depositari, gli enfiteuti, i sequestratari, i mandatari, i tutori per i beni dei pupilli, il marito per i beni propri o dotali della moglie, ec. È vero che il sapiente autore sopraddetto niega questa qualità al marito, il quale, secondo lui, dovrebbe considerarsi, qui come proprietario sia dei beni dotali di sua moglie, sia anche dei beni della comunione. Ma questa idea, rigettata con ragione dal sentimento generale, è evidentemente inammessibile. Per i beni dotali, la bizzarria romana dei due dritti simultanei di proprietà, sarebbe altrettanto più impossibile oggi, che il nostro dritto non ammette nè anco la distinzione dei due domini bonitario e civile, in guisa che il dritto di proprietà della moglie esclude forzatamente quello del marito. In quanto alla moglie in comunione, è di già riconosciuto, fin dal tempo anche di Pothier, che il marito era solamente lo amministratore ed il guardiano dei suoi beni.

Del pari si è osservato che se gli usufruttuari ed usuari sono detentori precari (quanto alla proprietà), sono nel tempo istesso possessori *animo domini* pel loro dritto di usufrutto, o di uso (2235 (2141), I).

XXX.—Non solamente mentre dura il titolo precario il possesso è inutile per prescrivere,

ma sempre tanto dopo quanto prima l' inversione del titolo, fino che questa inversione non è fondata sopra una delle due cause indicate dalla legge, cioè la collazione di un titolo novello da un terzo, o la contraddizione opposta dal detentore al dritto del proprietario. E come gli eredi e gli altri possessori a titolo universale non possono giammai avere un possesso legalmente differente da quello del di loro autore, non essendo l'uno che la continuazione dell'altro, come vedrassi nel paragrafo seguente, ne siegue che fin quando una inversione risultante da una delle due cause sopraddette non avrà avuto luogo, il detentor precario ed i suoi eredi non potranno giammai attingere la prescrizione per qualunque lasso di tempo che si fosse, *neque per mille annos*, diceva Dumoulin.

Erasi altra volta combattuto questo risultato in quanto all'erede dell'usufruttuario, ed un tribunale di appello tentò anche al tempo della formazione del Codice di far cambiare la regola per questo caso.—« Una volta l'usufrutto estinto per la morte dell'usufruttuario, diceva, havvi inversione di titolo, ed il possesso, poichè si esercita ormai *animo domini* deve quindi divenire utile ».—Ma il legislatore del 1804 non ha tenuto alcun conto di questa obbiezione, confutata da lungo tempo da Paolo de Castro; ed il Codice dichiara apertamente ed assolutamente che giammai, e per qual si fosse scorrer di tempo (fuori il caso di una inversione basata sull' una delle sopraddette cause), la prescrizione non può acquistarsi, nè per alcun detentore precario, nè per i di costui eredi: il vizio di precarietà, dacchè ha esistito in origine e che non viene cancellato da una delle due cause indicate dal Codice, si perpetua eternamente, malgrado l'*animus domini* che può esistere dopo. Senza dubbio dopo trent' anni, avravvi prescrizione delle azioni personali per la ripetizione delle doti, ed altro; ma quanto alla prescrizione acquisitiva della cosa, quanto alla prescrizione dell'azione reale in rivendicazione, è impossibile del tutto per il detentore primitivamente precario e per i di lui successori universali, in guisa che trovasi una estensione immensa in questa antica massima; *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum* (2236 (2142), II).

XXXI. — Vanno diversamente le cose per colui a cui il detentore precario trasmettesse la cosa a titolo particolare. Siccome il successore particolare, così che si va a vedere nel paragrafo seguente, comincia un possesso distinto da quello del di lui autore, la prescrizione diviene allora possibile per lui se possiede *animo domini*, e si compierà sia per trenta anni, se questo nuovo possessore fosse di mala fede, sia da dieci a venti anni nel caso contrario.

E ben inteso, questo acquisitore a titolo particolare, non ha bisogno per potere prescrivere di notificare l'atto di acquisto al proprietario, perchè la legge non esige giammai questa formalità. È vero che un autore la dichiara qui necessaria in taluni casi; ma il suo errore è altrettanto più profondo, quanto se questa condizione non è che illegale ed arbitraria per un acquisitore di mala fede, diviene per lo acquisitore di buona fede un vero contro-buon senso. Ciò è evidente, dappoichè la buona fede consistendo precisamente nel credere che l'alienatore è il proprietario, questo acquisitore quindi non conosce l' esistenza di questa qualità presso un altro (2239 (2145), III).

XXXII.—Due cause, abbiamo detto, rendono la prescrizione possibile pel detentore precario o suo successore universale, producendo l' inversione esatta dalla legge.

La prima ha luogo allorchè un terzo trasmette la cosa al detentore per mezzo di un titolo traslativo di proprietà, se a contare dall'acquisto di questo novello titolo il detentore cominci a possedere *animo domini* e con le altre condizioni richieste per prescrivere. — Qui ancora la legge, nulla di più dei casi ordinari esige; e sarebbe quindi cadere nell'arbitrario pretendere una notifica del novello titolo a colui per di cui conto il detentore precedentemente possedeva. Senza dubbio, se il possesso che esercita in virtù del novello titolo non è assai pubblico o non rivela molto l'*animum domini*, la prescrizione non si acquisterà; ma questo non sarà cagionato per non essersi fatta la notifica la quale non è richiesta, bensì perchè il possesso è equivoco. — Ugualmente non si può richiedere che il novello titolo fosse acquistato di buona fede. Senza dubbio se l'atto, in vece di esser reale, fosse una simulazione, non vi sarebbe inversione; ma questo non avverrebbe per essere stato il titolo ricevuto di mala fede, sarebbe per la mancanza di collazione reale di un novello titolo per opera di un terzo: sarebbe lo stesso detentore il quale, col concorso di un

compare, si fosse dato il proteso titolo a se medesimo. Ma da che l'atto è serio, quantunque fatto di cattiva fede, la prescrizione può decorrere: essa non è possibile che per trent'anni in vece di dieci a venti, ma è possibile.

La seconda causa legale d'inversione, trovasi nella contraddizione fatta del detentore al dritto del proprietario: essa esiste tutte le volte che il detentore resiste apertamente all'esercizio di questo dritto negandolo positivamente. Però, non basterebbe per un fittaiuolo la cessazione del pagamento del fitto, giacchè questa cessazione potrebbesi spiegar per la pazienza del proprietario: bisogna una contraddizione al dritto di costui, una negazione di tal dritto. A cominciare dal fatto della resistenza così caratterizzato, il possesso, qualora riunisca le sei condizioni necessarie, sarebbe utile per prescrivere (2238 (2144), IV).

XXXIII. — Onde formolare energicamente le regole indicate nel detto paragrafo, si è immaginato la massima *nissuno può prescrivere contro del proprio titolo*; questa massima, sovente mal compresa e conducente a gravi errori quando si intende nel senso assoluto che offre, significa semplicissimamente; *nissuno può prescrivere* (salvo i due casi legali d'inversione) *contro la precarietà impressa dal suo titolo al possesso*. Tale è ugualmente il senso di questo motto di curia: *ad primordium tituli, posterior semper refertur eventus*. Non si tratta dunque se non del possesso, e di un solo dei vizi del possesso, la precarietà.

Non si tratta primieramente se non che del possesso, e quindi della sola prescrizione acquisitiva: d'onde la conseguenza, formalmente espressa d'altronde dal Codice, che si può benissimo prescrivere contro il proprio titolo per mezzo della prescrizione liberatoria. Un detentore precario, può dunque benissimo, quantunque fosse nell'impossibilità di acquistare la proprietà della cosa, della quale il titolo gli dà il godimento, prescrivere le obbligazioni personali, stabilite contro lui del medesimo titolo, e per esempio quella di pagare la somma, mercè la quale un usufrutto gli era stato accordato. Questo pruova la falsità della pretesa regola *dei correlativi*, la cui adozione fu proposta al tempo della confezione del Codice, ma che venne rifiutata con ragione.

Non si tratta inoltre, se non di un solo dei vizi del possesso, la precarietà; e si è di già visto, che non solamente per la clandestinità, ma anche per la violenza, che che ne abbia detto Pothier, il possessore può benissimo trasformare egli medesimo il di lui possesso, il quale diverrà utile dal momento medesimo, in cui diverrà pubblico e pacifico.

Diciamo finalmente, che nulla impedisce di possedere e di prescrivere *al di là* del proprio titolo, e colui per esempio al quale il suo atto di acquisto attribuisce soltanto dodici ettari di terra, potrà benissimo otteneme di vantaggio per opera del possesso (2240 (2146), V).

§ V. — *Della continuazione dei possessi, e della loro riunione.*

XXXIV. — Allorchè il possesso di una cosa passa da una persona all'altra, gli effetti sono differentissimi, secondo che il nuovo possessore succede all'altro a titolo universale, o a titolo particolare Se il successore è a titolo particolare, il di lui possesso rimane distinto da quello del suo autore, ed è libero perciò di unirlo al suo, per invocarli entrambi, o di lasciare il primo, per attenersi solamente al suo. Quando, al contrario, il successore è a titolo universale, il suo possesso è la continuazione di quello del suo autore, e non può quindi, nè esserne separato, nè avere un carattere diverso: il tutto forma un solo e medesimo possesso. Questo principio importante della esistenza di *due possessi* in un caso, e di un *solo possesso* nell'altro, non è decisivamente scritto nella legge; ma oltre che è sempre esistito nell'antico dritto, è formalmente riconosciuto nella esposizione officiale dei motivi, ed il testo medesimo del Codice ne fa l'applicazione. Così, non è contrastato da alcuno (2235 (2141), I).

Ora le conseguenze di questo principio sono facili a dedurre. Giacchè nel caso di possessore universale, havvi un solo possesso, il successore non facendo che continuare e proseguire quello del suo autore, ne siegue che se l'autore era originariamente detentor precario, il vizio di precarietà continuerebbe, malgrado l'*animus domini* del successore; fin tanto che non interverrà una delle due cause legali d'inversione; che se l'autore era di cattiva fede, la prescrizione non sarebbe possi-

bile pel successore, come per lui, se non per trent'anni, malgrado la buona fede del successore; che se, al contrario, l'autore era di buona fede, il successore, malgrado la sua cattiva fede personale, continuerebbe a prescrivere come lui da dieci a venti anni, giacchè la buona fede non si richiede se non all' inizio del possesso. E poichè pel successore particolare, al contrario, sonvi in dritto come in fatto, due possessi, la circostanza della precarietà del primo non impedirà il successore di prescrivere, se il suo si esercita *animo domini*; ugualmente la circostanza che questo primo possesso era di cattiva fede, non l' impedirà di prescrivere da dieci a venti anni se il suo fosse di buona fede, e reciprocamente la buona fede dell'autore, non rileverà il successore, se acquista di mala fede, dalla necessità di trent' anni di possesso (compresi ben inteso gli anni del suo autore).

È vero che quest'ultima conseguenza è negata dal nostro celebre comentatore; ma essa non è meno perfettamente esatta. Invano si obbietta, bastare che la buona fede si trovi all' inizio del possesso; dappoichè essendovi qui due possessi e non essendo il secondo la continuazione del primo, il possesso dell' autore non è il principio di quello dell' acquisitore: questo essendo un secondo possesso distinto dal primo, ha quindi il suo cominciamento proprio, e si trova sottomesso come l'altro alla necessità della buona fede. Senza dubbio per l'uno come per l'altro la buona fede basta al principio; ma essa è necessaria al principio, dell'uno, come al principio dell'altro; e dire che essa basta presso l' autore, sarebbe dire, che non vi ha per questo autore ed il suo successore, se non se un solo possesso, mentre ancora una volta sonvene due... E se la tesi è cattiva in dritto, non è migliore in equità, sicuramente, a torto, si vogliono assimilare, come meritevoli di ugual favore, il possessore unico, il quale dopo avere acquistato di buona fede, è divenuto di mala fede dopo, a colui il quale acquista di cattiva fede, da un venditore il quale è, o è stato di buona fede. La ragione dice, esservi una differenza enorme tra costoro; giacchè dal punto che si acquista di buona fede puossi essere scusabilissimo, continuando a prescrivere dopo la scoverta dello errore, in vece di fare una restituzione, che forse non potrebbe eseguirsi senza rovinarsi, mentre l' acquisto fatto con mala fede attuale, non è niente meno che un atto da briccone (2235 (2141), II).

XXXV.— Si chiama *autore* in questa materia, colui al quale il possessore attuale è legittimamente succeduto nel possesso della cosa.

Così, in tutti i casi di espropriazione forzata, siccome lecitissimamente e giuridicissimamente l' aggiudicatario succede allo espropriato, questi sarà l'autore; e quello potrà servirsi del di costui possesso.

Ugualmente, quando una alienazione è risoluta retroattivamente, l' ex-alienatore rientrato nel possesso della cosa, potrà, poichè per una causa perfettamente legale succede all'acquisitore, invocare il di costui possesso.

Del pari, finalmente, quando colui che è stato spossedùto al di là di un anno rientra in possesso, sia per sentenza ottenuta in petitorio, sia per lo rilascio volontario del possessore che l'avea rimpiazzato, potrà (che che ne dica un arresto della Corte suprema) servirsi del possesso di costui, come appartenente al suo autore, poichè anche per una causa legittima succede a questo possesso. Ma non è una ragione, ben inteso, per dire, come il nostro celebre commentatore, che potrebbe invocare del pari il possesso anteriore pretendendo quello del suo autore legalmente non avvenuto; perchè da una parte, è contraddizione il parlare di succedere ad un possesso il quale non esiste, e da un'altra parte, il possesso anteriore di questo possessore reintegrato, è stato soppresso ed annientato per l' interruzione irrevocabile risultante dal suo spossedimento più che annale. È ugualmente evidente, che non si deve distinguere, come fa a torto il commentatore medesimo, se il possessore evitto era o nò di buona fede, poichè la quistione di buona o mala fede di un possessore, è indifferente pel punto di sapere se il suo possesso può unirsi a quello del suo successore (2235 (2141), III).

CAPITOLO III.

DELLE CAUSE CHE INTERROMPONO O SOSPENDONO LA PRESCRIZIONE

XXXVI.—L' interruzione e la sospensione, operano di una maniera ben diversa. La prima annienta la prescrizione anteriore, e lascia solo luogo ad una novella, mentre la seconda arresta solamente il corso ulteriore della prescrizione lasciando sussistere il tempo anteriore, il quale non dovrebbe se non completarsi quando cessi la sospensione (*Osserv.* del cap. IV, n. II).

Poichè l' interruzione sopprime la prescrizione la quale era in via di compiersi, e non lascia luogo che ad una prescrizione novella, potrà accadere che questa seconda cammini su orme differenti dalla precedente, e che sia quindi secondo i casi più lunga o più corta, come anche potrebbe esser uguale. Se la prima era da dieci a venti anni attesa la buona fede del possessore, e l' atto interruttivo costituiva il possessore di cattiva fede (se era, per esempio, una ricognizione del dritto del proprietario fatta da lui) la prescrizione novella, non potrebbe compiersi se non per trenta anni. Se la prima prescrizione correva contro una lettera di cambio, la quale è prescrittibile per cinque anni, ed il debito fosse stato riconosciuto con un atto ordinario, la seconda prescrizione sarebbe di trenta anni in luogo di cinque. Ma se all'incontro, la prima correva contro un debito ordinario e fosse stata interrotta per mezzo della soscrizione di una lettera di cambio, o di un biglietto ad ordine, la nuova prescrizione sarebbe di cinque anni, mentre la prima era di trenta. Havvi dunque errore manifesto nel dire, come fanno certi giureconsulti e come hanno giudicato taluni arresti, che quando l'interruzione modifica la prescrizione, è sempre per aggravarla e renderne il termine più lungo. Si vede che il contrario può anche succedere, e che la sola idea logica la quale qui si presenta e sicuramente è ben semplice, si è la seguente; da che la interruzione distrusse la prescrizione decorrente, e lascia solo luogo ad un'altra prescrizione, questa può esser diversa, come anche somigliante; e può esser più corta, come anche più lunga (*ivi*).

Bisognerà guardarsi bene dal credere del rimanente, quantunque dal pari fosse stato scritto, che la prescrizione novella, possa in tutti i casi d' interruzione ricominciare di seguito. Sarebbe ciò, come si vedrà in appresso, un profondo errore. Se l' interruzione, alle volte è un fatto istantaneo, operante sul passato e che lascia campo libero alla nuova prescrizione, è anche alle volte un fatto permanente, il quale operando sul passato, opera nel medesimo tempo sull'avvenire, come farebbe una sospensione, e che può qualche volta render la prescrizione novella impossibile, per molti anni. Noi ne vedremo un esempio molto importante, molto sorprendente del pari (talmente sorprendente da non potersi spiegare, come un giurista abbia potuto ignorarlo) nelle dimande giudiziarie (*ivi*, IV).

SEZIONE PRIMA

DELLE CAUSE D'INTERRUZIONE

XXXVII.—L'interruzione, è alle volte naturale, alle volte civile.

L'interruzione naturale ha luogo: 1° allorchè un possessore è privato da un terzo e per più di un anno del godimento della cosa: 2° quando un possessore abdica il suo possesso: 3° quando il padrone di una servitù, in via di prescriversi pel non uso, si ripone ad esercitarla; 4° quando la cosa posseduta diviene assolutamente imprescrittibile.

La prima causa d'interruzione naturale, la sola di cui parla il testo, perchè è molto più frequente non ha luogo, se non quando il possesso del terzo ha durato più di un anno. Se nell' anno del suo spossedimento il possessore fosse reintegrato, o solamente avesse intentata l'azione di reintegra (ammessa più tardi) il suo possesso sarebbe reputato, non cessato giammai, e non sarebbevi interruzione. Non vi sarebbe nè anco interruzione, se la privazione di godimento non fosse causata da un terzo, da un altro possessore, e che fosse stata cagionata per esempio da una inondazione; avvegnachè il possesso conservandosi *solo ani-*

mo, mentre un'altra persona non viene a riunire il fatto e l'intenzione, l' inondazione non lo impedirebbe di continuare (2243 (2149), I).

XXXVIII. — L' interruzione civile la quale a differenza dell' interruzione naturale esiste non solamente nella prescrizione acquisitiva, e nella prescrizione liberatoria delle servitù, ma anche nella prescrizione liberatoria delle obbligazioni, risulta da cinque cause:—1° una dimanda giudiziale;—2° un precetto;—3° un sequestro;—4° una citazione in conciliazione seguita da un ordine a comparire nel mese:—5° in fine, la ricognizione del possessore o debitore del dritto del proprietario o creditore.

E primieramente la DIMANDA GIUDIZIALE. Il Codice è vero non parla che della *citazione* giudiziale, espressione la quale se si volesse attenervisi, restringerebbe l'effetto interruttivo alla dimanda introduttiva d' istanza che s' intima dall' usciere; ma dopo qualche dubbio a questo riguardo, si è riconosciuto questo effetto essere necessariamente annesso ad ogni dimanda fatta in giudizio, in qualunque forma ed in qualunque tempo fosse fatta. E ben inteso, questo effetto appartiene ad una citazione innanzi gli arbitri, come ad ogni altra, poichè gli arbitri costituiscono un tribunale.

Non solamente pel tempo anteriore alla dimanda, questa interrompe la prescrizione, ma anche per tutto il tempo che durerà la lite, fossero trenta, quaranta anni e più; e la novella prescrizione non potrebbe cominciare, se non dopo il giudizio. È questa una verità tanto manifesta quanto fondamentale in questa materia, e si è del pari sorpreso quanto attristato, nel vedere non capita, ed implicitamente negata in un libro il quale precisamente per causa che s' indirizza agli allievi delle scuole, avrebbe dovuto aver cura di metterla più diligentemente in mostra. Questo principio tanto importante da una parte, non è scritto altronde, e nella tradizione dei secoli e nella natura stessa delle cose? Nella tradizione, poichè sempre si è proclamato, come, dal punto che un' azione prescrittibile è portata innanzi il magistrato, essa è salva ormai, che che ne avvenga: *actiones, quæ tempore pereunt semel inclusæ judicio salvæ permanent.* Nella natura stessa delle cose; poichè avendo la dimanda giudiziaria la proprietà di annientare ogni prescrizione, come vorrassi che una prescrizione possa nascere ed ingrandirsi, mentre sussiste la dimanda? (2244 (2150), II).

XXXIX.—L'interruzione avvenuta per opera della dimanda giudiziaria è condizionale; è subordinata al successo ulteriore della dimanda; ed è quindi non avvenuta 1° se l' attore desiste; 2° se lascia perimere l'istanza; 3° in fine se la sua pretesa è rigettata.

1° Un desistimento può gravare, o sul fondo medesimo del dritto, o solamente sull' istanza attuale; sulla procedura. Questa seconda ipotesi è il solo caso normale ed ordinario della regola secondo cui il desistimento rende l' interruzione non avvenuta, e fa continuare la prescrizione, poichè se vi fosse abbandono della pretesa, non potrebbe più parlarsi di prescrizione. È in fatti evidente, quantunque il nostro eminente autore non l'abbia compreso, che quando il mio avversario riconosce il suo preteso credito o il suo preteso dritto di proprietà non esistere, non può esservi più quistione per me d' invocare la prescrizione contro di lui. Tuttavolta il desistimento gravante sul dritto medesimo lascerebbe luogo all'invocazione della prescrizione, nel caso eccezionale, ove l' interruzione fatta da colui il quale desiste, potrebbe essere invocata da altri, per i quali esisterebbe sempre la pretensione dal primo abbandonata.

2°. L' interruzione è anche non avvenuta quando vi ha perenzione d' istanza. Siccome allora l'istanza solamente è estinta, e non il dritto, il quale può essere posteriormente reclamato di nuovo, è il caso pel convenuto di usar della prescrizione fatta rivivere dalla perenzione.

3°. L' interruzione è in fine non avvenuta quando la dimanda è rigettata definitivamente, cioè da una sentenza che l' attore non può fare cadere, poichè se fosse stata rigettata in prima istanza e poscia fosse trionfata in appello, o se dopo essere stato il detto attore succumbente in appello, ottenuta avesse una cassazione e superasse innanzi il tribunale di rinvio è chiaro che definitivamente non sarebbevi rigetto di dimanda.—Qui, del rimanente, si riproducono le osservazioni fatte pel desistimento, ed è evidente, quantunque l'autore sopraccitato non l'abbia capito, che fuori i casi eccezionali sopra indicati, solamente per un rigetto, non gravante sulla sostanza del dritto e permettente d' invocarla di nuovo, può esser quistione di continuazione della prescrizione (2244 (2150), II).

XL.—Allorchè la dimanda giudiziaria è dichiarata nulla, la legge distingue, se ciò av-

viene per vizio di forma, o per motivo d'incompetenza del giudice innanzi cui si chiama il convenuto. Nel primo caso, la dimanda è priva dello effetto interruttivo: essa lo conserva nel secondo.

Questa regola dell'efficacia interruttiva dell'ordine a comparire nullo per incompetenza, richiede talune osservazioni, e fa nascere una grave difficoltà.

È in principio evidente (poichè l'ordine a comparire non potrà esser dichiarato nullo, se non per sentenza pronunziante il rigetto della dimanda per questa causa) che havvi quì eccezione alla regola la quale dichiara inefficace l'ordine a comparire seguito da un rigetto. Lo stesso avviene pel desistimento, poichè la ragione è la medesima; e bisogna riconoscere, che quando l'attore desistendo dichiarerà farlo attesa l'incompetenza del tribunale, questo desistimento non toglierebbe all' ordine a comparire la forza interruttiva.

Questo è senza difficoltà. Ma non è lo stesso pel punto di sapere quanto tempo durerà la forza interruttiva dell'ordine a comparire annullato per incompetenza, laddove piacesse allo attore di restare in una completa inazione. Alcuni pensano che, l'ordine a comparire non riannodandosi più allora ad alcuna istanza deve essere trattato come atto estragiudiziario, e conservare quindi la forza interruttiva per trenta anni, come vedremo pel precetto. Ma questa idea non sembra ammissibile. Il precetto, almeno, non fa che infrangere la prescrizione anteriore, mentrecchè l'ordine a comparire nullo, renderebbe impossibile per trenta anni ogni nuova prescrizione, locchè non ha potuto essere nel pensiero del legislatore.... In definitivo l'atto è un ordine a comparire e non un precetto; come ordine è venuto ad interrompere la mia prescrizione, ed impedisce ad ogni prescrizione novella di ricominciare; come ordine è stato lanciato e sussiste ancora in quanto all'effetto interruttivo, dunque come ordine deve essere attaccato. Invano si dirà che pel rigetto o il desistimento l' ordine a comparire è stato distrutto ed il tribunale abbandonato; poichè questo è avvenuto *salvo lo effetto interruttivo* per il quale l'ordine sussiste sempre. Ora, poichè sussiste in quanto a ciò, vi ha luogo dunque, in quanto a ciò, di farne pronunziare la perenzione. Quest'ordine potrebbe dunque esser dichiarato non avvenuto dopo tre anni di discontinuazione delle procedure (2246 (2152) III).

XLI.—La seconda causa d'interruzione civile è IL PRECETTO. Esso è sotto un rapporto più energico della dimanda giudiziaria, poichè questa perimerebbesi e sarebbe non avvenuta per tre anni di discontinuità di procedure, mentre il primo dura nel suo rigore interruttivo per trenta anni. Ma sotto un altro rapporto ha minore efficacia della dimanda giudiziaria, poichè questa fa durare l'interruzione finchè dura l' istanza, mentrechè nel caso di precetto, una prescrizione novella può ricominciare all'istante medesimo (2244 (2150), IV).

XLII.—La terza causa d'interruzione civile, è IL SEQUESTRO.

Alcuni hanno detto qui che fra i diversi sequestri, il sequestro presso terzo è *il solo* che fosse veramente interruttivo, poichè gli altri sono, dicono essi, necessariamente preceduti da precetto, che forma allora la causa dell'interruzione. Altri, per una strana opposizione, hanno al contrario preteso che tutti i sequestri sono interruttivi *ad eccezione di quello presso terzo*, semplice misura conservatoria troppo poco energica secondo loro per produrre un tale effetto .. La verità è tra questi due estremi. I sequestri che non sono presso terzo sono interruttivi, poichè in principio molti non hanno bisogno di esser preceduti da precetto, e che altronde, non producendo il precetto l'interruzione per l'avvenire, il sequestro avrà sempre a cancellare il tempo corso dopo il precetto. Da un altro lato, il sequestro presso terzo operando rilascio a profitto del creditore e dovendo esser denunziato al debitore sequestrato, per una chiamata in validità, è dunque nella maniera la più manifesta una causa d'interruzione, come si riconosce generalmente, e come vuole altronde il testo della legge, il quale condanna i due errori contrarii, dichiarando interruttivo ogni sequestro senza distinzione.

Ugualmente è senza difficoltà che il sequestro dando luogo ad una istanza, non solamente pel passato ma anche per l'avvenire e per tutta la durata della istanza produce interruzione.

Quanto al punto molto controverso, per sapere se la notifica d' una cession di credito debba essere assimilata ad un sequestro presso terzo, deve, ci sembra, risolversi per mezzo di una distinzione. Se al tempo della notifica il credito era già colpito da sequestro presso terzo, questa notifica avendo allora tutti gli effetti di un sequestro, sarebbe interruttiva;

ma nel caso contrario non già, avvegnachè non ha alcun carattere di esecuzione (2244 (2150), V).

XLIII.—La quarta causa d'interruzione civile, è LA CITAZIONE IN CONCILIAZIONE innanzi il giudice di pace. Ma non lo è se non a condizione di esser seguita, infra un mese a contare dal giorno in cui la persona citata ha dovuto comparire, da un ordine di comparsa che fosse efficace. Se dunque non vi fosse in questo termine ordine a comparire, o se fosse, sia annullato per vizio di forma, sia seguito da un desistimento, da una perenzione, o da un rigetto, la citazione non avrebbe prodotto alcuna interruzione. In fatti, è evidente, che, la citazione non essendo interruttiva se non come preliminare della chiamata a comparire e partecipante alla forza di questa, non può essere efficace se la chiamata stessa non lo è, nè mantenersi quando questa cade;

Non è meno evidente che, essendo la citazione stata notificata, avanti lo spirare del termine della prescrizione, importa poco se l'ordine di comparsa il quale la siegue nel mese, non arrivi se non dopo tal termine: poichè negare l'interruzione in questo caso, sarebbe negare l'effetto interruttivo della citazione, per non attribuirlo se non che all'ordine di comparsa (2246 (2152), VI).

XLIV.—L'art. 48 (T) C. pr. mettendo la comparsa volontaria delle parti innanzi il giudice di pace sulla medesima linea della citazione, ed accordando la scelta fra le due, non si deve dunque esitare a dire come pratica la generalità degli autori, che questa presentazione, a condizione dell' ordine di comparsa infra il mese produrrebbe l' interruzione dal giorno della sua data come la citazione medesima. Negar questa idea, come usano un solo autore ed un antichissimo arresto, sarebbe, poichè la comparsa è l'unico scopo della citazione, presentare alla legge la singolare idea di esigere un atto pel solo piacere di far fare delle spese, che essa medesima riconosce inutili!

Non è dubbioso che l' interruzione avrebbe luogo se, nel mese dalla citazione o dalla comparsa volontaria fosse rilasciata chiamata di comparsa innanzi arbitri nominati, per mezzo di compromesso consentito innanzi il giudice di pace. Ma questa interruzione risulterebbe ugualmente dal compromesso medesimo, e quantunque non fosse seguito da alcuna chiamata, o comparsa innanzi gli arbitri? La negativa è evidente; se l'istanza arbitrale non si annodò, o anche, se una volta impegnata, fosse seguita da un desistimento, da una perenzione o rigetto, è chiaro che l'interruzione non sarebbe più possibile, come per i casi analoghi innanzi la giustizia ordinaria.

Non è meno evidente, che le semplici lettere d'invito del giudice di pace, non possono produrre interruzione. Come pensare a dare tal effetto ad una missiva, la quale mi annunzia vagamente un progetto di reclamo, senza dirmi solamente, nè da chi, nè per quale oggetto questo reclamo deve esser fatto?

Diciamo, in fine con un antico arresto della Corte suprema, che la citazione in conciliazione essendo pel convenuto una provocazione a spiegarsi su tutto quello che riguarda la lite, la dimanda riconvenzionale che opporrebbe innanzi il giudicato di pace, alla pretesa del suo avversario, interromperebbe la prescrizione a suo pro, come fa la citazione per lo attore (2246 (2152), VII).

XLV.— È un punto delicato quello in cui si vuol conoscere, se la citazione in conciliazione avrà lo effetto interruttivo, quando è adoperata in un affare sul quale la legge non la richiede. Tre sistemi si son creati a quest'oggetto.

Il primo tiene per la negativa assoluta, e senza distinguere se la citazione, la quale non era obbligatoria era per lo meno permessa, o se era legalmente impossibile. Ma questa dottrina rimasta senza alcun altro partigiano fuori del suo autore è in effetto inammessibile. Quando lo sperimento di conciliazione, senza essere obbligatorio è per lo meno possibile, esso è nel voto del legislatore, è consigliato da lui; ora non saprebbe ammettersi che la legge punisca con una perdita di dritto lo stretto adempimento dei suoi consigli. È verissimo che soprattutto per causa della sua necessità nei casi ordinarî la citazione è stata resa interruttiva; ma dacchè questa natura le è stata attribuita, essa la reca necessariamente in tutti i casi, nei quali legalmente si compie. Però tutti gli autori ed arresti hanno rigettato questo sistema.

Un'altra dottrina accordando l'effetto interruttivo alla citazione, fino che lo sperimento della conciliazione può aver luogo, lo rifiuta, quando essa è impossibile; perchè si tratta di un affare non suscettibile di transazione. « In questo caso, dice questo secondo sistema, la citazione è un atto insignificante, assolutamente nullo, il quale non può riuscire a nulla, e che

non saprebbe quindi produrre alcun effetto. Ed in vano si obbietterebbe, che l' ordine a comparire nullo per incompetenza, quantunque fosse anche esso uo atto insignificante ed impotente a riuscire a qualche fine, produce nondimeno l' interruzione, e che il caso qui preveduto rientra sotto questa regola. Poichè questa regola di favore è scritta solamente per le chiamate a comparsa, e l' atto di cui trattasi uon è una chiamata a comparsa ».

Questa seconda dottrina non è del pari contraria allo spirito della legge? Rimarcheremo a prima giunta, che la regola dell' innocuità della nullità per incompetenza, quantunque non fosse testualmente scritta che per gli ordini a comparire, si applica anche necessariamente per le citazioni, cioè quando l'attore in vece di citare in conciliazione innanzi tal giudice di pace, ha citato innanzi di un altro. Or, se la regola che esiste così da una ad una altra chiamata a comparire, esiste anche da una ad un'altra citazione, non havvi quindi alcuna ragione, per non applicarla da una chiamata di comparsa ad una citazione. E non solamente non vi ha ragione di non farlo, ma havvi una ragione perentoria per farlo: e si è che al punto di vista ove si è qui posto il legislatore, i due casi non sono solamente analoghi, bensì sono identici. Perchè in effetto il legislatore ha proclamato per gli ordini di comparsa l' innocuità della incompetenza? Perchè ha pensato, che non essendo tutti giureconsulti, un attore sarebbe scusabile d'ingannarsi intorno il tribunale, e che l' atto viziato per incompetenza, dà tanto bene quanto un altro la pruova della vigilanza dell' avente dritto, e l' avvertimento del suo avversario. Ora, havvi sotto questo rapporto, non solamente parità, ma identità tra i due casi dei quali si parla. Vi ha parità, poichè l' attore è altrettanto scusabile, e manifesta parimento bene la sua vigilanza in un caso come nell' altro. Havvi di più identità, poichè per quest'uomo, di cui la legge scusa quì l' ignoranza, la quistione per sapere se deve chiamare innanzi tal tribunale o innanzi tal altro, se deve o non deve cominciare per mezzo di una citazione in conciliazione innanzi tal giudice di pace, è sempre e per tutto la sola e medesima quistione: *Ove bisogna chiamare il mio avversario?* (2246 (2152), VIII).

XLVI. — Un' ultima quistione ugualmente controversa è per sapere, se lo effetto interruttivo esisterà nel caso inverso, cioè quando il convenuto è chiamato senza citazione preventiva allorchè questa era necessaria. Questa quistione, la quale non sarebbe più quistione secondo i sopraddetti principî deve altronde risolversi anche affermativamente, ben pure, astrazion fatta da questi principî, poichè qui l'atto nullo per incompetenza, è bene un ordine a comparire. È vero che un antico arresto della Corte suprema, e come lui il nostro celebre comentatore, la decidono negativamente, ma il solo argomento specioso che essi possono invocare è evidentemente mal fondato.

Questo argomento consiste nel dire, che l'art. 65 (159) C. pr. esigendo a pena di nullità, che l' ordine a comparire contenga la copia del processo verbale di sperimento di conciliazione, l'assenza di questa copia è quindi un vizio nel tenore dell' atto, e che per conseguenza l' ordine a comparire è allora nullo per vizio di forma, e non per incompetenza. Or, questo è un grave errore; Siccome non può esser quistione di far la copia di un processo verbale non esistente, è chiaro, non essere all'art. 65 (159) il quale richiede la copia, ma all' art. 48 (T) il quale ordina di chiamare innanzi il giudice di pace, e di fare stendere il processo verbale, che contravviene l' attore il quale chiama direttamente innanzi il tribunale. Ora, se è evidente che l' ordine a comparire il quale contravviene all' art. 65 (159) presenta una nullità di forma, siccome ha giudicato un più recente arresto della Corte suprema, è del pari evidente che quello il quale contravviene all'art. 48 (T) presenta una nullità d' incompetenza, avvegnachè il suo difetto è, di aver chiamato, innanzi un tribunale, il quale, attesa l'assenza di tentativo di conciliazione, non ha il potere di conoscere la causa. L'ordine a comparire, essendo quì nullo per incompetenza, produrrà dunque l'interruzione (2246 (2152), IX).

XLVII. — La quinta ed ultima causa d' interruzione civile è la RICOGNIZIONE fatta dal possessore o debitore del dritto del proprietario o creditore. Questa ricognizione può essere scritta o verbale, espressa o tacita.

In caso di contestazione per sapere, se la ricognizione ha avuto luogo, và senza dirsi, che la pruova sarebbe fatta secondo i principî generali, e che specialmente vi sarebbe il dritto pel proprietario o venditore, di deferire il giuramento al suo avversario. E vero in fatti che la delazione del giuramento è interdetta a co-

lui al quale si oppone una prescrizione, ma questo avviene solamente quando questa delazionè, ha per oggetto di neutralizzare una prescrizione riconosciuta acquisita, mentre già è precisamente sul punto di sapere se la prescrizione è acquisita, se esiste o se piuttosto non è stata interrotta, che il giuramento è deferito.

Generalmente, la ricognizione interrompe la prescrizione per il passato, e permette ad una novella prescrizione di ricominciare all'istante. Ma si può a causa delle circostanze fare altrimenti, e che l' effetto interruttivo si prolunghi, sia per la prescrizione liberatoria, sia per la prescrizione acquisitiva (2248 (2154), X).

XLVIII.—In generale, l'interpellazione interruttiva (ordine a comparire, citazione, precetto o sequestro) e come essa la ricognizione del dritto, in altri termini ogni interruzione civile, a differenza dell'interruzione naturale, non opera che tra le due persone tra cui si compie, senza potere estendersi da una di esse ad alcun'altra: *a persona ad personam non fit interruptio active nec passive*. Ma i principî impongono un altro resultato in taluni casi, specialmente quelli di solidarietà, d' indivisibilità e di fideiussione.

I due primi sono stati precedentemente spiegati al titolo *delle Obbligazioni*. Il terzo, che era l'obbietto di vive controversie nell' antico dritto, è stato regolato dal Codice secondo questo principio formalmente espresso nell' esposizione dei motivi, che l' obbligazione del fideiussore è accessoria di quella del debitore. Allorchè dunque l' interruzione si compierà contro il debitore, si compierà nel tempo stesso contro il fideiussore. Ma, al contrario, quest'atto d'interruzione relativo al fideiussore non saprebbe influire sul debito, poichè se è naturale di regolare la sorte dell'accessorio secondo il principale, non si può giammai regolare la sorte del principale secondo l' accessorio. Il debito continuerebbe dunque allora a prescriversi, e la sua estinzione importando quella della fideiussione, i pretesi atti interruttivi rimarrebbero completamente inefficaci (2250 (2156), II).

SEZIONE SECONDA

DELLE CAUSE DI SOSPENSIONE

XLIX.—Si sa che la sospensione, a differenza dell'interruzione agisce sempre sull'avvenire lasciando in riserva il tempo di prescrizione che può essere anteriormente acquisito.

Nulla è più arbitrario di quanto era nel nostro antico dritto la determinazione delle cause di sospensione. Applicando questi a tali casi e quelli a tali altri, la massima cotanto giusta, ci sembra, ma disgraziatamente molto elastica, *contra non valentem agere non currit praescriptio*, i nostri antichi dottori trovavano tante e tante cause di impossibilità di agire, quanto il principio della prescrizione minacciava di essere ben tosto ridotto ad una vana parola per causa delle numerose eccezioni sotto le quali accasciavasi la regola. Il Codice ha recato rimedio a questo male dichiarando espressamente non esservi ormai altra causa di sospensione al di là di quelle ammesse dalla legge medesima. É vero nondimeno, che due interpreti hanno tentato allargare arbitrariamente, e sempre per mezzo della famosa massima *contra non valentem*, il cerchio legale dei casi di sospensione; ma la disposizione del Codice a questo riguardo è troppo formale perchè i tentativi di questo genere possano riuscire, e resterà costante, checchè se ne dica, le sole cause ammissibili di sospensione della prescrizione esser quelle precisate dal Codice.

Le cause di sospensione si dividono in tre classi.—1° le une son fondate sulle qualità personali del proprietario o creditore;—2° le altre sui rapporti esistenti tra il proprietario o creditore, ed il possessore o debitore;—3° le ultime, ammesse per la prescrizione liberatoria solamente, sulla modalità del credito (2251 (2157), I e II).

§ I. — *Sospensioni fondate sulla qualità del proprietario o creditore.*

L.—Questa prima causa di sospensione della prescrizione viene ammessa per tre classi di persone; 1° i minori, 2° gli interdetti; 3° infine ma in quattro casi solamente le donne maritate.

La prescrizione è primieramente sospesa a

pro dei minori siano o non sieno pupilli, emancipati o non emancipati, ma solamente per le grandi prescrizioni, non per quelle di cinque anni al disotto. È sospesa altronde tanto per quelle che fossero cominciate contro un maggiore a cui il minore abbia succeduto, quanto per quelle cominciate contro di lui medesimo.

La sospensione non essendo ammessa qui se non a causa della qualità personale del minore, essa dunque non profitterà che a lui e non si estenderebbe al di lui comproprietario o concreditore anche solidale. La prescrizione (fuori del caso in cui questo resultato sarebbe impossibile per la forza stessa delle cose, perchè il dritto sarebbe indivisibile) correrà sempre per la parte del maggiore; e se, trattandosi di una cosa indivisa, questa cosa cadesse nella divisione nella quota del maggiore, la prescrizione sarebbe corsa per la totalità, poichè per l'effetto declarativo della divisione, il maggiore trovasi essere stato solo proprietario *ab initio*. Reciprocamente e per la stessa ragione nissuna parte della cosa sarebbe prescritta, se il partaggio l'attribuisca per intiero al minore (2252 (2158), I).

LI. — Ciò che si è detto per i minori si applica agl'interdetti. Ma la disposizione non si applica alle persone provvedute solamente di consulente giudiziario, nè a quelle le quali tocche da imbecillità demenza o furore, non fossero interdette, poichè la legge non le comprende nella sua disposizione (*ivi*).

LII.—Per le donne maritate la prescrizione, abbiamo detto essere sospesa in quattro casi determinati; poichè per principio corre contro di essa, sotto ogni regime e per ogni sorta di beni, anche per quelli che sono dal marito amministrati. Per questi ultimi, del resto, la moglie, come di ragione avrà il regresso contro il marito qualora per di costui colpa la prescrizione fosse compiuta, e che questo compimento l'avesse pregiudicata (2254 (2160), II).

Il primo caso di sospensione per la moglie, è quello degli immobili dotali inalienabili. Si è veduto, al titolo *del contratto di matrimonio*, che questi immobili sono imprescrittibili durante il matrimonio, purchè la moglie non fosse separata di beni, e che d'altronde non si trattasse d'immobili per i quali la prescrizione fosse cominciata prima della loro dotazione (2255 (2161), III).

LIII.—Il secondo caso è quello delle azioni che la moglie in comunione non può esercitare se non dopo la sua scelta dell'accettazione o rinunzia della comunione. La prescrizione è sospesa mentre la comunione dura.

A torto il nostro celebre autore offre questa regola come una applicazione del principio (indicato più lungi al paragrafo 3°) secondo il quale la prescrizione è sospesa per tutti i crediti condizionali; giacchè non solamente per i crediti, per i dritti personali la nostra regola è fatta, ma del pari per i dritti reali e per tutte le azioni quali che sieno, egli è a torto anche che lo stesso autore estende la regola a tutti i casi in cui il dritto della moglie è sospeso per una condizione qualunque, giacchè il solo avvenimento da considerare qui, è la scelta a fare dalla moglie alla dissoluzione della comunione. Ogni azione la quale non si trova subordinata a questa scelta resta priva del benefizio della nostra regola.

Questa regola è senza dubbio motivata sulla considerazione che, se le azioni il cui esercizio dipende dalla scelta della moglie si prescrivessero contro essa durante la comunione, questa moglie sarebbe obbligata, per essere in istato di compiere gli atti interruttivi necessari, ad esercitare sull'amministrazione di suo marito un controllo il quale potrebbe indisporre costui e divenire una causa di torbidi in famiglia (2256 (2162), IV).

LIV. — Il terzo caso di sospensione della prescrizione, a prò della donna maritata, sospensione fondata sul motivo medesimo del caso precedente, cioè a dire nel timore di turbare la pace domestica, è quella delle azioni, le quali, se fossero intentate dalla moglie contro un terzo, potrebbero rivolgersi contro il marito, sia per una chiamata in garentia, sia per tutt'altro modo. La prescrizione è allora sospesa durante il matrimonio

Si è preteso, è vero, che dovesse cessare a causa della separazione di beni, atteso che si è detto, che la moglie, la quale non teme di intentare l'azione di separazione contro il marito, non può più temere, d'intentare contro i terzi, le azioni le quali potrebbero rivolgersi contro di lui. Ma questa idea non è esatta. Il giudizio di separazione, non è in sostanza, un atto nocevole al marito; ma nel suo interesse, ben compreso, come in quello dei figli e della moglie, si pronunzia la separazione. Però è dimandata al più spesso di comune accordo tra gli stessi, lo che esclude ogni possibilità di irritazione del marito. Nel caso contrario, si capisce, che se è stata necessità, in-

trodurre in famiglia, una causa momentanea di disaffezione, nel triplice interesse della moglie, dei figli e del marito medesimo, non è questa una ragione perchè la moglie ne venga aggiungendo delle altre molto più gravi, e che non ha i medesimi motivi di spingere. Esiste dunque qui il motivo della legge, come lo riconobbe la Corte suprema, tanto dopo la separazione di beni, quanto prima.

La cosa è molto più delicata per il caso di separazione di persona. Frattanto, siccome da una parte, la legge desidera sempre il ritorno degli sposi alla vita comune, e che è conforme al suo spirito di allontanare tutto ciò che potrebbe rendere la loro riconciliazione più difficile, e siccome la legge, dichiara qui, la prescrizione sospesa *durante il matrimonio*, la sospensione sembra dunque dovere ancora essere ammessa (2256 (2162), V).

LV. — La quarta ed ultima causa di sospensione, a vantaggio della donna maritata è come si è veduto al titolo *delle Obbligazioni*, quella delle azioni di rescissione di contratti, che questa moglie avesse consentiti, senza l'autorizzazione del marito o del giudice. Anche qui come nel terzo caso, a differenza del primo e del secondo (ove la sospensione cessa per la separazione di beni) la prescrizione è sospesa per tutto il corso del matrimonio.

Si capisce, a buon conto, come per esservi luogo all'applicazione pura e semplice del primo caso, cioè la sospensione, fino alla separazione dei beni solamente della prescrizione dell'immobile dotale, bisogna supporre, o che un terzo possegga questo immobile per una causa diversa dell'alienazione fattane dagli sposi, o che l'alienazione fosse stata fatta dalla moglie, *contrattante sola*, ma *con autorizzazione del marito*. Poichè se l'immobile è stato alienato, sia dal marito solo, sia dagli sposi congiuntamente, siccome allora l'azione della moglie potrebbe esser rivolta contro il marito, la prescrizione secondo la terza regola sopraddetta, non decorrerebbe in miglior modo dopo la separazione quanto prima. Che se si supponga alienato dalla sola moglie, ma senza autorizzazione, la prescrizione resterà anche sospesa dopo la separazione, a causa della mancanza di questa autorizzazione secondo la quarta regola (2256 (2162), VI).

§ II. — *Sospensioni fondate su i rapporti tra il proprietario o creditore ed il possessore o debitore.*

LVI. — La prescrizione è sospesa per questa seconda causa: 1° tra gli sposi di una maniera assoluta: 2° tra l'amministratore legale del patrimonio di una persona, e questa persona; per i crediti del primo e per tutti i dritti della seconda.

E primieramente tra gli sposi. Ripugnerebbe che la prescrizione corresse a prò di uno sposo, contro il suo consorte, e la prescrizione oltre che sarebbe interrotta per lo effetto indiretto delle clausole del contratto di matrimonio, verrebbe qui sospesa di una maniera completa per tutta la durata del matrimonio (2353 (2159), I).

LVII. — Il secondo ed ultimo caso di sospensione si offre qui, tra l'amministratore legale del patrimonio di una persona e questa persona, specialmente tra lo erede beneficiato di una successione e la successione. Ma questa sospensione, la quale è del resto una conseguenza forzata dei principi generali del dritto, non è completa come nel caso precedente, essa ha ben luogo a profitto della persona contro dello amministratore dei suoi beni, per tutti i dritti reali, personali di questa persona; ma a profitto dello amministratore non ha luogo, se non che per i crediti che gli appartengono sul patrimonio amministrato.

L'erede beneficiato, incaricato di amministrare i beni appartenenti alla persona morale che costituisce la successione, e come lui ogni amministratore legale del patrimonio di una persona, non saprebbe vedere correre a suo profitto, per la durata di sua amministrazione, alcuna prescrizione contro la persona da lui rappresentata, avvegnachè, al contrario, è incaricato per la sua qualità d'impedire e di interrompere ogni prescrizione che potrebbe correre contro questa persona a vantaggio dei terzi, e sarebbe risponsabile di ogni prescrizione che lascerebbe acquisire.

Per quello che riguarda, in senso inverso, i dritti appartenenti all'amministratore, e la cui prescrizione corresse a vantaggio della persona, la prescrizione è sospesa in quanto ai crediti o dritti personali. La prescrizione dei crediti, in fatti, è fondata sull'inazione sufficientemente prolungata del creditore la quale presenta, sia la confessione della inesistenza, o l'illegittimità del suo dritto, sia l'abbandono

tacito di questo dritto, sia la pruova di un pagamento, sia in fine una negligenza meritevole di punizione. Ora, nissuno di questi caratteri esiste nella inazione dello erede beneficiato, o di tutt' altro amministratore legale di un patrimonio, poichè trovasi assicurato di tutti i beni del suo debitore; e per conseguenza la ragion d' essere della prescrizione non esiste qui. Ma in quanto alle prescrizioni acquisitive è chiaro, che quando l' amministratore continua a possedere in nome e per conto della persona da lui rappresentata, in luogo di possedere per proprio conto la cosa che questa persona contro lui prescriveva, questa circostanza, ben lungi di potere formare la prescrizione decorrente a profitto di questa persona, la renderebbe al contrario più energica (2258 (2164), II e III).

LVIII.—Se le successioni beneficiariamente accettate, danno luogo, come si è veduto, ad una sospensione di prescrizione, non è lo stesso per le successioni vacanti. La prescrizione corre per esse, e contro esse in tutte le circostanze, fossero o non fossero provvedute di curatore, sieno o non sieno nei tre mesi o quaranta giorni accordati allo erede per fare inventario o deliberare. La prescrizione corre in tutti i casi contro la successione vacante.

Se ha un curatore, questi è incaricato di compiere gli atti interruttivi; se non ne ha, tocca agl'interessati farlo nominare, se in fine, si è nel termine per deliberare, l' erede può, senza far atto di erede, nè assumere qualità, interrompere la prescrizione.—In tutti i casi del pari la prescrizione corre a profitto di questa successione. A torto in fatti si obbietterebbe, che quando è provveduta di un curatore, nominato sulla dimanda dei creditori, questo non può prescrivere contro di loro, perchè deve amministrare nel loro interesse; giacchè non per i creditori, ma per coloro ai quali la successione sarà devoluta, questa successione è amministrata. Invano del pari si pretenderebbe, che questi creditori o altri interessati, non possono agire pendenti i termini per fare inventario o deliberare, giacchè anche in questi termini possono agire utilmente contro il successibile (2258 e 2259 (2164 e 2165), IV).

§ III. — *Sospensioni fondate sulla modalità del credito.*

LIX.—La terza, ed ultima causa di sospensione è la condizione, o il termine alle quali un credito è sottomesso: mentre la condizione non è avvenuta, o il termine non è scaduto, la prescrizione non corre a pro del debitore. Non si tratta, ben inteso, se non della condizione sospensiva, poichè l' altra non grava, se non sulla risoluzione dell'obbligazione e non su questa obbligazione, che rimane allora pura e semplice.

È al pari evidente, per il termine, quantunque un antico arresto di parlamento si fosse ingannato, che quando il credito è pagabile per frazioni in molti termini, la sospensione cessa per ciascuna frazione, alla scadenza del termine che la riguarda. Del rimanente, l'ultimo giorno del termine, appartenendo per intiero al debitore, l' indomani soltanto la prescrizione comincia a correre.

LX. — Il motivo il quale fa sospendere la prescrizione, per i crediti condizionali, o a termine, fino al giungere del termine o della condizione, si comprende facilmente, per quanto venghiamo di esporre (n. LVII, § 3): cioè che l'inazione del creditore, non può allor presentare alcuno dei caratteri su i quali riposa la prescrizione. A Roma ne aveano una seconda ragione, che era il principio *contra non valentem agere*; e siccome esisteva tanto per i dritti reali quanto per i personali, per tutto allora la condizione o il termine sospendevano la prescrizione. Ma quest' altro motivo è disparso nel nostro antico dritto francese. I nostri antichi dottori, colpiti dall' immenso inconveniente che trascinava l'impossibilità pel possessore, di prescrivere contro un dritto di proprietà o altro dritto reale, sommesso ad una condizione o ad un termine, ne vollero fare scomparire la causa, cioè l' impossibilità pel proprietario, o altro avente dritto d' interrompere la prescrizione, ed immaginarono l'azione d' interruzione, per mezzo della quale l' avente dritto poteva conservare, facendola riconoscere da colui il quale prescriveva o constatare dalla giustizia.

Per mezzo della possibilità di questi atti conservatori, i quali rendevano ormai inapplicabile la massima *contra non valentem*, la prescrizione correva contro i diritti reali, malgrado il termine o la condizione e solamente per i crediti sommessi a questa modalità, la sospensione avea luogo Il Codice permettendo

come l'antica giurisprudenza a colui il di cui dritto è sommesso ad una condizione o ad un termine, tutti gli atti conservatori di questo dritto, l'azione d'interruzione come ogni altra, dovea dunque qui restringere ugualmente la sospensione al solo caso dei crediti, senza estenderla ai dritti reali. È quello che ha fatto (2257 (2163), II).

LXI. — Ma non bisogna qui confondere con un dritto condizionale, il semplice dritto presuntivo, cioè la espettazione, o la speranza di un dritto futuro, come quello di un erede vivente il suo autore, di un legatario vivente il testatore, di un donatario di beni futuri o istituito per contratto vivente l'istituente. Il dritto condizionale esiste al presente, nel senso che se la condizione avviene, sarà stato dritto puro e semplice *ab initio*, il dritto presuntivo all'incontro non ha alcuna esistenza come dritto, poichè la realizzazione dell'avvenimento atteso, non lo farebbe nascere ed esistere se non per l'avvenire. Ora la prescrizione non essendo stabilita e non avendo azione che sopra i dritti, sia per estenderli, sia per trasmetterli, essa non potrà dunque giammai correre contro quello che non è così se non la speranza di un dritto futuro e solamente sarà possibile quando questo dritto sarà nato. E qui, come si vede, non solamente per la speranza di un credito, ma per la speranza di un dritto qualunque reale o personale si applicherà la regola.

Così dunque, mentre che il dritto condizionale, come il dritto a termine è imprescrittibile quando è personale, ciò che chiamasi dritto presuntivo è in tutti i casi imprescrittibile. Ma non è frattanto, come a torto si è detto, un nuovo caso di sospensione; poichè la sospensione suppone una cosa prescrittibile in se, mentre qui la cosa è assolutamente imprescrittibile. Non è anche propriamente una eccezione al principio generale della prescrittibilità, poichè questo principio non si applica se non ai dritti, e se la cosa è qui imprescrittibile, si è tale, perchè non è un dritto (2257 (2163), III).

CAPITOLO IV.

DEL TEMPO NECESSARIO PER PRESCRIVERE

LXII. — Il termine della prescrizione varia secondo i casi, da alcuni giorni fino a trent'anni (salvo le prescrizioni eccezionali e rarissime di poche ore), ma breve o lungo che sia questo termine, la maniera di calcolarlo è sempre sommessa alle medesime regole generali.

La prescrizione si conta per giorni ordinari da mezza-notte a mezza-notte e non ammette altronde se non giorni completi. Così, colui il quale avesse cominciato a possedere il 31 dicembre a mezzo-giorno, non potrebbe contare un giorno, nè il 31 dicembre a mezza notte, poichè non è trascorsa se non mezza giornata e le frazioni di giorno non si calcolano, nè anco il primo gennaro a mezzodì, quantunque avesse allora posseduto per 24 ore, avvegnachè non si può qui unire una frazione di giorno ad un'altra frazione di giorno, e non procedesi se non a giorni interi; non avrà dunque un giorno di possesso se non il 1° gennaro a mezza-notte. Per la medesima ragione, non il 31 dicembre seguente a mezzogiorno avrà compito un anno di possesso; quantunque realmente abbia posseduto a tal punto per 365 volte ventiquattr'ore; ma sarà alla fine del detto giorno 31 dicembre, poichè allora soltanto avrà 365 giorni intieri; e l'atto interruttivo che gli verrebbe intimato nelle ultime ore di quest'ultimo giorno, annienterebbe tutta la prescrizione. Ciò che ha impedito di ammettere il calcolo per tante volte 24 ore, si è la difficoltà, si capisce bene, che s'incontrerebbe sempre nel precisare l'ora esatta nella quale comincia la prescrizione.

Siccome non è a mezza-notte o ad un'ora del mattino che si compiono ordinariamente sia le immessioni in possesso, sia le convenzioni per effetto delle quali possono correre i termini della prescrizione, in guisachè, nel giorno in cui comincia il termine non vi sarà generalmente se non una frazione di giorno, la regola che noi venghiamo d'indicare importa dunque, che *il primo giorno del termine non si annovera*. E in effetto una regola costante fin da secoli in giurisprudenza: *dies a quo præfigitur terminus*, diceva Dumoulin or sono 200 anni, *non computatur in termino*. Bene a torto si è voluto, dopo il Codice spargere dubbi su questo assunto, argomentando dacchè i redattori nulla dissero del *dies a quo*, mentrechè ebbero cura di spiegarsi sul *dies ad*

quem dicendo dovere esser completo. Se i redattori si sono spiegati sull' ultimo lo fecero per far cessare la regola bizzarra secondo la quale questo giorno non avea bisogno di esser completo nella prescrizione acquisitiva, mentrechè doveva esserlo nella prescrizione liberatoria. Pel *dies a quo*, precisamente perchè adottarono la regola uniforme e costante dell'antico dritto, essi non aveano bisogno d'insistere su questo punto; bastava a questo riguardo di stabilire il principio che la prescrizione non si calcola ad ore e si compone di giorni intieri (2260 (2166), II).

LXIII.—Una seconda ed ultima regola generale per il calcolo dei termini, si è che i mesi e gli anni devonsi prendere tali come son regolati dal calendario e senza alcun riguardo alla loro ineguaglianza rispettiva. Così il termine d' un anno è compiuto, negli anni bisestili dopo 366 giorni, invece di 365, ed il termine di un mese, che può trovarsi compiuto dopo 28 giorni trattandosi del mese di febbrajo non lo sarà dopo trenta trattandosi di un mese che ne ha 31. Bisogna in una parola rapportarsi in tutto al calendario gregoriano, il solo che sia oggi legalmente ammesso come secondo la disposizione formale della prima edizione del Codice, dovea seguirsi in tutto il calendario repubblicano, nel quale il mese di fruttidoro poteva avere fino a 36 giorni in vece di trenta.

Diciamo in fine che la legge non avendo fatta distinzione alcuna (e non era luogo di farne) tra i giorni feriati e gli altri, quelli sono al pari di questi utili per la prescrizione e ciò quantunque un giorno di feria si trovi esser l'ultimo del termine. Spettava all'avente dritto di non attendere l' ultimo giorno, e vi ha al postutto, la risorsa di farsi autorizzare dal giudice per notificare un atto interruttivo (2261 (2167), III).

Queste regole generali stabilite una volta, noi dobbiamo occuparci in tre sezioni: 1° della prescrizione trentenaria, 2° della prescrizione da dieci a 20 anni: 3° in fine delle piccole prescrizioni.

SEZIONE PRIMA

DELLA PRESCRIZIONE DI TRENTA ANNI

LXIV. — La più lunga prescrizione presso di noi è di trenta anni, e dacchè un dritto prescrittibile non è stato salvato da qualche sospensione o interruzione, non isfuggirà alle prescrizioni più brevi delle quali sarà discorso nelle due sezioni seguenti (o che sono ammesse in altre parti della legislazione) se non che per cadere sotto la forza della prescrizione trentenaria.

Questa prescrizione, precisamente perchè era la più lunga di tutte, rimedio estremo che la legge trova indispensabile alla sicurezza della società, doveva essere del pari la meno esigente. Pel fatto solo, nel caso di liberazione di un debitore, di esservi stata per trenta anni inazione da parte del creditore; pel fatto solo, trattandosi d' acquistare, di esservi stato per trenta anni, da parte di un terzo, un possesso fornito dei sei caratteri menzionati ai numeri XXII e seguenti, la prescrizione è acquisita, senzachè la cattiva fede del debitore o possessore, grande per quanto fosse, possa impedirne l'effetto (2262 (2168), I).

Noi diciamo che la prescrizione trentenaria è applicabile assolutamente e senza distinzione ad ogni dritto che non è soggetto a prescrizione più corta È vero non per tanto che la maggior parte degli autori e degli arresti non ammettono questa idea: riconoscendo l'applicabilità della prescrizione ad ogni dritto che vuolsi esercitare per via di azione, sia personale, reale o mista poco importa, la rigettano per il caso in cui il dritto ne fosse invocato per via di eccezione, secondo l' antica massima: *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* Ma questa dottrina non è inammissibile? 1°. Che l'eccezione fosse stata perpetua, allorchè il convenuto non avea il dritto di agire e dovea aspettare di essere ottenuto, era una giusta applicazione della regola *contra non valentem agere*; ma oggi che questo convenuto ha potuto ogni giorno, per tutto il termine della prescrizione, attaccare e fare annullare l'atto di cui si duole, non eravi alcun motivo d' ammettere qui la sospensione. Parimente, nissuna disposizione la pronunzia per questo caso, e siccome il Codice dichiara espressamente che nissuno può sfuggire al principio della prescrizione, se non è in un caso di eccezione previsto dalla legge, la dottrina in quistione è dunque manifestamente illegale: 2° d' altronde questa dottrina

si condanna essa medesima, perchè ammette o rigetta l' imprescrittibilità delle eccezioni, secondochè il convenuto possiede o no, mentrechè se la massima *quæ temporalia* fosse ammessa dal Codice, non si avrebbe il dritto di fare questa distinzione arbitraria; 3° la pruova che la legge intende bene per *azione* ogni dimanda o reclamo di un dritto, tanto bene quella la quale è ventilata per via di eccezione quanto ogni altra, si è, che le azioni di cui parla comprendono tutte quelle le quali estinguono le obbligazioni, e che le dimande formulate in via di eccezioni sono necessariamente in questo numero; 4° in fine, il rapporto al corpo legislativo sul *Titolo delle obbligazioni* presenta nettamente l'eccezione come sottoposta alla stessa prescrizione dell'azione propriamente detta (2265 (2071), II).

La prescrizione trentenaria si applica anche alle istanze giudiziarie; e quelle la cui perenzione non fosse stata pronunziata si prescriverebbero per trenta anni di discontinuazione della procedura. È vero che un recente giudicato (Tolosa 12 maggio 1853, ha deciso il contrario: però a torto La ragione non permette di ammettere che si possa sempre, eternamente, riprendere una istanza abbandonata dopo 50 anni 100 anni 200 anni; e siccome l' antica giurisprudenza proclamava che « *Dopo 30 anni tutto è prescritto* GLI ORDINI DI COMPARSA, LE SENTENZE, *tutto finalmente* » bisogna riconoscere esser questa regola riprodotta dalla disposizione che dichiara qui prescritta per trenta anni ogni azione, cioè ogni reclamo, dimande o dritto qualunque. Questo infatti ha deciso la Corte suprema (*ivi*, III).

LXV. — Il legislatoro avendo ammessa la prescrittibilità delle rendite cioè del loro capitale medesimo infra trenta anni contando dalla data stessa del titolo costitutivo, ed avendo per altro considerato che il creditore della rendita potrebbe sovente essere, dopo i trenta anni, alla discrezione di un debitore di mala fede, il quale pretendesse nulla esserglisi giammai dimandato e quindi esservi prescrizione, ha permesso al creditore di rendita di esigere dal suo debitore, dopo 28 anni dalla data del suo titolo, un titolo novello a spese del debitore. Non bisogna credere del resto, che l'assenza di questo titolo novello importi prescrizione: il creditore di rendita, ben inteso, potrebbe sempre provare il pagamento delle annualità (e quindi il non compimento della prescrizione) con tutti i mezzi legali che si troveranno in suo potere, ed unicamente perchè questi mezzi potrebbero sovente, in questo caso di rendita, essere insufficienti, la legge accorda al creditore di rendita il beneficio eccezionale suddescritto (2263 (2169), I).

Abbiamo detto, che la prescrizione trentenaria di una rendita, a differenza della prescrizione quinquennale dei suoi arretrati, corre dalla data stessa del titolo costitutivo. Or questa regola è niegata da alcuni; ed altri riconoscendone l'esistenza di fatto la criticano come contraria ai principi. La prescrizione non corre, secondo gli uni, e non avrebbe dovuto correre secondo gli altri, se non che dal giorno dalla scadenza del primo termine delle annualità. Ma questo due idee sono inesatte. Da una parte, la regola esiste, poichè i nostri legislatori hanno dichiarato che se permettevasi al creditore il richiedere un novello titolo dopo 28 anni dalla data del primo, era affinchè avesse due anni per agire avanti il compimento della prescrizione. D'altra parte, questa regola è logica; poichè il capitale di una rendita non essendo giammai esigibile, il principio determinante la prescrizione per l'esigibilità avrebbe dunque solamente potuto condurre a dichiarare le rendite imprescrittibili, in guisachè bisognava qui scegliere tra questa imprescrittibilità, ammessa da molte antiche consuetudini, ed una prescrizione corrente dal giorno stesso del titolo, come voleva Henrys (2263 (2169), II).

Del resto, la regola si applica alle rendite vitalizie come alle perpetue, poichè le une e le altre hanno oggi la stessa natura, e la disposizione del Codice è assoluta: ma reciprocamente si applica alle sole rendite e per i debitori di esse. Così non potrebbe estendersi nè al terzo detentore di un immobile obbligato alla garentia della rendita, nè al caso di una servitù nè a quello di un capitale esigibile. Non si può, infatti, gravare arbitrariamente un debitore di obbligazioni non imposte dal contratto o dalla legge, ed il legislatore ebbe in effetto giuste ragioni di restringere la sua disposizione come fece; solamente la posiziono del creditore di rendita in faccia al suo debitore presentava le circostanze che questa disposizione eccezionale motivarono (2263 (2169), III).

SEZIONE SECONDA

DELLE PRESCRIZIONI DI DIECI A VENTI ANNI

LXVI.—Noi dobbiamo qui parlare delle prescrizioni liberatorie di un termine fisso di dieci anni, poi e soprattutto della prescrizione acquisitiva di dieci a venti anni. Poche parole basteranno per le prime, ma questa della quale ci occupiamo primieramente, richiede lunghe ed importanti osservazioni.

LXVII.— *Prescrizione acquisitiva da dieci a venti anni.* Colui il quale con giusto titolo e con buona fede, acquista in fatto, ma *a non domino*, uno o molti immobili determinati, ne prescrive la proprietà con dieci anni di possesso, se il vero proprietario è presente, cioè a dire, dimorante nel medesimo territorio della Corte di appello ove la cosa è situata, e con venti anni se è assente, ed in fine con un tempo intermedio fra dieci e venti anni, se questo medesimo proprietario fosse ora presente ed ora assente. Spieghiamo successivamente ciò che concerne: 1° il giusto titolo; 2° la buona fede; 3° il calcolo da dieci a venti anni; e 4° l' oggetto al quale questa prescrizione si applica.

Bisogna pria di tutto un giusto titolo; cioè un titolo traslativo di proprietà e che non fosse affetto da alcuna nullità assoluta, un titolo che avrebbe potuto conferire all' acquisitore la proprietà se fosse emanato dal vero proprietario capace di alienare.

La vendita, il cambio, la donazione, i legati, la dazione in pagamento, sono atti traslativi di proprietà, e possono quindi costituire il giusto titolo, se presentano altronde le altre condizioni richieste. Al contrario, la sentenza e la divisione, non possono avere questo carattere (quantunque la Corte di cassazione, l' abbia a torto attribuito alla prima), poichè l'una e l'altra sono puramente dichiarative del dritto anteriore delle parti, nullamente attributive di un dritto novello: bisogna qui determinarsi con lo stato di cose anteriore alla sentenza o alla divisione, ed in questo stato anteriore cercare se esistesse o no, giusto titolo. La transazione può alle volte costituire un giusto titolo; quando cioè ha conferito alla parte un dritto novello di proprietà, o che ha solamente riconosciuto il suo dritto preesistente: in quest'ultimo caso la determinazione nasce pure dallo stato anteriore delle cose.

Dire che bisogna un giusto titolo, vale dire che bisogna l' esistenza reale di un titolo, e che un titolo putativo non sarebbe sufficiente, avvegnachè la supposizione di un titolo non è un titolo. Così colui il quale s'immette nel possesso di un immobile, credendo, sebbene a torto, far parte di una successione, a lui toccata, crede avere un titolo, ma non ne ha, poichè quest'immobile, non gli è stato trasferito da alcuno. Aggiungiamo, che quand'anche il titolo da lui creduto esistente allora, cioè a dire il titolo di erede, esistesse in fatti, non saprebbe costituire il giusto titolo che possa servire di base alla prescrizione; poichè non può giammai esservi presso l'erede, se non la continuazione del possesso del suo autore. E se bisogna che il titolo fosse reale, bisogna anche fosse attuale, e non sarebbe evidentemente un titolo sufficiente quello il cui effetto fosse sottoposto a condizione sospensiva avvegnachè fino che la condizione non è avvenuta, il portatore del titolo, non può credersi proprietario.

È d'uopo finalmente, che il titolo non fosse effetto da nullità assoluta, sia per vizio di forma, sia per tutt'altro vizio, poichè il proprietario può allora opporre al possessore la nullità dell' atto. Le nullità puramente relative alla persona con la quale il possessore ha contrattato, non nocciono al valore del titolo a fronte del proprietario (salvo, del resto, la loro influenza sulla quistione di buona fede), poichè costui non saprebbe invocarle (a meno che non fosse nella posizione di farlo, come avente causa da colui dal quale emana l'atto (Art. 2265 (2171), I, II e III).

LXVIII.—Al giusto titolo deve qui l'acquisitore unire la buona fede completa; ora essa non è completa anche secondo il dritto romano, meno severo del nostro Codice in questa materia di prescrizione da dieci a venti anni, se non sotto queste tre condizioni: 1° che abbia creduto l'alienatore proprietario dell'immobile; 2° che l'abbia creduto capace di alienarlo; 3° che abbia creduto l'atto di trasmissione puro da ogni sorta di vizi. Se dunque sapeva comprando che il suo venditore non era proprietario, o se credendolo proprietario quando non lo era, lo sapeva minore interdetto o al-

trimenti incapace ; o se in fine supponendolo proprietario e capace, avesse conosciuto qualche vizio, sia assoluto, sia relativo, di cui era affetta l' alienazione, in alcuno di questi tre casi non potrebbe prescrivere da dieci a venti anni, attesa l'assenza di buona fede.

Noi diciamo un vizio assoluto *o relativo*. Così, non solamente perchè una donazione fosse stata fatta in carta privata , perchè un testamento emanasse da un motto civilmente, perchè una vendita o una dazione in pagamento fossero nulle come aventi una causa illecita , non solamente a causa delle nullità assolute , ma anche per le nullità puramente relative e per esempio perchè l'atto era viziato di frode o di violenza, la prescrizione decennale è impossibile per mancanza di buona fede. Quando si tratta quistione di giusto titolo le nullità assolute sono sole a considerare ; non potendo il proprietario il quale non ha contrattato, far dichiarare illegale in quanto a lui un atto il cui vizio è relativo ai contraenti; ma qualora trattasi quistione di buona fede, è chiaro, come ogni circostanza la quale esclude la buona fede può essere opposta del proprietario. Vi ha del resto tra i due casi questa altra differenza che nel primo , e per le nullità assolute basta per non esservi giusto titolo il fatto della esistenza della nullità, senza considerare se il compratore l' avesse ignorata ; mentre per la buona fede bisogna la conoscenza del vizio.

Però la buona fede si presume sempre fin chè l'avversario dell'acquisitore non pruova la sua inesistenza ; e basta d' altronde che fosse esistita al momento dell'acquisto. E questa regola, che che ne abbia detto il nostro celebre comentatore, nulla ha di contrario alla morale ; poichè siccome l' abbiamo fatto rimarcare di già , altrettanto è colpevole colui che acquista scientemente *a non domino*, ed il di cui acquisto non è quindi che un atto di furberia, altrettanto è scusabile colui il quale dopo aver comperato e pagato di buona fede un immobile considerevole , continuasse a possederlo, allorchè discoprisse in seguito che non ne è proprietario, in luogo di farne la restituzione che non potrebbe forse operare senza rovinarsi (2265 (2171), IV).

LXIX.— Il termine della prescrizione privilegiata che ci occupa, abbiamo detto, essere o di dieci anni o di venti anni o di una cifra intermedia tra dieci e venti (11, 12,.. 18, 19 , ed anche 10 1|2, 11 1|2, 12 1|2, ec.) secondo che il proprietario relativamente alla situazione dell' immobile fosse stato sempre presente , o sempre assente , o successivamente assente e presente ; il tempo di presenza vale il doppio di quello dell' assenza. Ma come si determina la presenza o la non presenza del proprietario nella giurisdizione della Corte di appello ove è posto l'immobile ? forse pel suo domicilio di dritto ? o non piuttosto pel suo domicilio di fatto, cioè la sua abitazione reale, la sua dimora abituale ed ordinaria, allorchè questi due domicili non sono riuniti? Gli autori e gli arresti sono divisi su questo punto; ma la quistione tuttavia non sembra dubbiosa, ed è nel senso dell'abitazione ordinaria che deve manifestamente risolversi, e se si è potuto per motivi i quali non sono nè anco speciosi , arrestarsi all' idea contraria qualche volta, bisogna avere ricorso agl'indizi che offrono a questo riguardo sia i travagli preparatori del nostro titolo, sia la tradizione dell'antico dritto.

E primieramente lo scopo medesimo della regola , indica che qui si tratta della presenza reale ed effettiva del proprietario. Questo pensiero della legge è altronde rivelato dal testo medesimo, poichè il Codice non parla di domicilio , se non dopo aver cominciato per dire che il proprietario presente è quello che *abita* nel territorio; questo è indicar bene intendersi per *domicilio* quello di fatto Da un altro lato i lavori preparatori offrono da per tutto la medesima idea parlando nella sposizione dei motivi , di un proprietario che *dimora* presso il suo immobile che *vive* vicino che *abita* nel medesimo territorio , poi nel rapporto al Tribunato, del proprietario il quale *risiede* in questo *territorio*. In fine , Pothier , guida ordinaria dei nostri redattori , spiegava che in questa materia di domicilio s' intende *del domicilio di fatto*, non *del domicilio di dritto* (2265 (2171), V).

LXX.—La prescrizione privilegiata da dieci a venti anni ha luogo solamente per lo acquisto di uno o di molti immobili determinati; essa non è applicabile, nè per le universalità dei beni che non sono prescrittibili se non per trenta anni, nè per i mobili particolari che saranno più lungi l'oggetto di regole differenti e più favorevoli; essa non si applica nemmeno a tutti gl' immobili ; poichè le servitù sono sommesse al regime speciale, secondo cui il loro acquisto non è mai possibile per prescrizione, per le servitù non apparenti , o

discontinue, e non lo è se non per la prescrizione trentenaria, per le altre. Questa regola negata è vero da molti autori, è frattanto di una verità che il testo medesimo del Codice fa rimarcare fino all'evidenza, ed è con grande ragione consacrata dalla giurisprudenza costante della Corte suprema.

Per la estinzione della detta servitù, bisogna riconoscere con la Corte medesima, e malgrado gli stessi autori, che non può essere oggetto diretto di prescrizione decennale, poichè essendo questa prescrizione un favore eccezionale, essa non saprebbe quindi estendersi ai casi non preveduti dalla legge, non essendo ammessa, se non come acquisitiva degl'immobili, e per nulla come estintiva di pesi, siano reali o personali. Ma se in vece di una servitù, la cui estinzione sarebbe così il veridico oggetto della prescrizione (poichè l'immobile sarebbe stato acquistato *a domino*, in guisa che l'acquisitore non potrebbe parlar di prescrizione, se non che per disgravarlo) si trattasse di un immobile acquisito *a non domino*, siccome si sarebbe allora nel caso previsto dalla legge, e che prescrivendone la proprietà, il possessore la prescrive necessariamente tutta intera, la servitù la quale solo è uno smembramento ed una parte integrante di questa proprietà, si troverebbe quindi acquisita, come e con il rimanente (2265 (2171), VI).

LXXI. — *Prescrizioni liberatorie di dieci anni*. Dopo dieci anni, gli appaltatori ed architetti, sono discaricati dalla garentia, delle opere fatte, o dirette; si sa che anche per dieci anni si prescrive a pro del tutore ogni azione dell'ex pupillo relativa ai fatti della tutela, e che tale è parimente il termine della prescrizione delle azioni per lo annullamento delle convenzioni (art. 2270 (2176)).

SEZIONE QUARTA

DELLE CORTE PRESCRIZIONI

LXXII. — Le prescrizioni conosciute un tempo sotto il nome di *prescrizioni statuarie* si dividono in cinque classi, di cui le prime quattro sono liberatorie e la quinta acquisitiva sono: 1° la prescrizione di sei mesi; 2° la prescrizione di un anno; 3° la prescrizione di due anni; 4° la prescrizione di cinque anni; 5° finalmente, e per lo acquisto dei mobili, la prescrizione alle volte istantanea, ed alle volte triennale secondo i casi. — Tutte queste brevi prescrizioni, hanno di comu e che corrono contro i minori e gl' interdetti, salvo il di costoro ricorso contro i tutori (2278 (2184), I).

§ I. — *Prescrizione di sei mesi.*

LXXIII. — La prescrizione di sei mesi si applica a tre categorie di azioni:

1°. Quelle dei maestri o istitutori di scienze o arti, per le lezioni che danno a mese, alla settimana o a biglietto, sia che convivano con i parenti dello allievo, sia che vengano soltanto per dare le lezioni. La prescrizione sarebbe di cinque anni se le lezioni fossero pagabili a trimestre, a semestre o ad anno; e non si compirebbe se non per trenta anni, se si fosse stabilito un sol prezzo per tutto l'insieme delle lezioni (2271 (2177), I).

2°. Quelle degli osti, trattori, albergatori, ristoratori, padroni di pensioni private e di tutti altri facienti professione di alloggiare o nutrire il pubblico, senza distinguere, se la somministrazione è fatta a giorno, a mese o ad anno, nè se i cibi fussero consumati presso il somministratore, o recati in casa del consumatore. La regola non si applica ai beccaj, pizzicagnoli, cucinieri, vendi-arrosto, panettieri, pasticcieri, fruttajuoli ed altri, i quali vendono commestibili, poichè questi sono mercanti, sottoposti quindi alla disposizione del paragrafo seguente; e non si applica neppure ai particolari i quali ricevono persone a pensione presso di loro, senza farne mestiere (2271 (2177), II).

3° Finalmente quelle degli operai e braccianti, pel pagamento dei loro salari e somministrazioni. — Se l'operajo (sia operajo maestro o semplice aiutante poco importa) venda oggetti fatti da lui, unendo così alla qualità di operajo quella di mercante, bisognerà distinguere in ogni specie, se ha contrattato come operajo, ovvero in qualità di mercante, poichè nel primo caso il suo credito si prescriverà fra sei mesi e sarà necessario un anno pel se-

condo; come vedrassi. Bisogna parimente distinguere se l' operajo, come succede sovente, abbia contrattato in qualità di appaltatore; poichè non essendo per questo caso dettata alcuna prescrizione, avrebbe luogo solamente la trentenaria.—Per i giornalieri il pensiero del Codice sembra essere di comprendere sotto questa espressione solamente coloro, i quali fanno un travaglio penoso, e puramente materiale, e non i commessi, i direttori di lavori, nè anche meno gl'intendenti, bibliotecari, secretari, ec. (2271 (2177), III).

LXXIV.— La legge, la quale stabilisce per i casi sopraddetti il termine della prescrizione, non istabilisce il punto di partenza; essa dice, che la prescrizione sarebbe di sei mesi, ma essa non dice da qual punto i sei mesi comincerammo a correre. Era inutile in fatti: trovandosi questo secondo punto regolato qui come altrove col principio di dritto comune, che la prescrizione di un debito comincia a correre al momento in cui questo debito diviene esigibile. Dunque all' epoca convenuta, sia espressamente sia tacitamente, pel pagamento dei lavori o delle somministrazioni, la prescrizione comincerà a decorrere: fin là è un debito a termine, la cui prescrizione quindi non saprebbe correre, finchè questo termine non fosse scaduto. Quando dunque si tratta di un operajo, il quale fa per mio conto un lavoro isolato, che devo pagargli quando sarà finito, i sei mesi della prescrizione correranno alla fine di tale lavoro; ma se al contrario si tratta di lavori per i quali havvi convenzione espressa o tacita che io pagherò alla fine di ciascun anno, i sei mesi potrebbero correre solamente alla fine dell' anno (2274 (2180), II e III).

Le brevi prescrizioni di cui qui si parla, essendo fondate sulla presunzione di pagamento risultante soprattutto da che i debiti che ne sono l'oggetto non si compruovano ordinariamente per iscritto, la breve prescrizione farebbe luogo alla prescrizione trentenaria, dal giorno in cui comparisca un atto pubblico o privato (conto raggiustato, obbligazione, poliza, sentenza) dante una pruova scritta del debito. E per la stessa ragione, se in origine la convenzione fosse stata compruovata per iscritto, la prescrizione sarebbe stata sommessa al termine del dritto comune, cioè quello di cinque anni (come si vedrà appresso, al n. LXXIX) se trattasi di somme pagabili ad anno o a termini più brevi, a quella di trenta anni nel caso contrario (2274 (2180), IV).

§ II. — *Prescrizione di un anno.*

LXXV.—La prescrizione di un anno si applica a cinque specie di azioni:

1°. Quella dei medici, chirurgi, farmacisti e levatrici, per loro visite, operazioni e medicamenti.

2°. Quella degli uscieri pel salario dei loro atti e commissioni.

3°. Quella dei mercanti, per le somministrazioni fatte in questa qualità, ad individui i quali comprano come particolari; qui han luogo i beccai, pizzicagnoli, vendi-arrosto, panettieri, pasticcieri, fruttajuoli e tutt'altri venditori di commestibili, senza apprestar da mangiare, poi anche gli orali, orologiari, meccanici, magnani, ebanisti e tutt'altri, che operai e mercanti insieme, han trattato in questa ultima qualità (2272 (2178), I).

4°. Quella dei maestri di pensione o di istruzione per il prezzo della istruzione o della pensione, ed al prezzo soddetto bisogna unire, che che ne dica un autore, come un accessorio che siegue la stessa regola, quello delle piccole somministrazioni fatte allo allievo, poichè tali piccole spese, si pagano, come e col prezzo della pensione.

5° Finalmente quelle dei domestici stipendiati ad anno. Quelli stipendiati per un tempo minore, rientrano nella categoria dei giornalieri, la cui azione si prescrive in sei mesi. Non si tratta nè anco, del resto, se non di quelli che si locano per un lavoro materiale, e per nulla degli elemosinieri, bibliotecari, intendenti, secretari, commessi, ec. i quali non sono nè domestici, nè tampoco giornalieri (2272 (2178), I)

LXXVI.—Le tre regole sopra indicate per la prescrizione di sei mesi, al n. LXXIV, si applicano anche alla prescrizione di un anno. Così, e per ciò che riguarda l'epoca dell' inizio della prescrizione, è chiaro che qui come dappertutto, si piazzerà all'epoca convenuta pel pagamento. È vero che gli autori insegnano generalmente il contrario per l' azioni dei medici nel caso di malattia cronica, e vogliono che la prescrizione corra allora, da ciascuna visita separatamente, la qual cosa da un

arresto fu anche ammessa per le malattie ordinarie. Ma questa idea è inammessibile, menochè, ben inteso, non fosse stato convenuto tra il medico e l'ammalato, di pagar ciascuna visita separatamente. Per la malattia cronica, come per ogni altra, come per ogni credito qual che si fosse, si è dal giorno in cui deve effettuirsi il pagamento, secondo la convenzione espressa o tacita, che la prescrizione comincia a decorrere. Or la convenzione si determina a questo riguardo, sia per le spiegazioni delle parti, sia in loro mancanza per l' usanza; e non è certo conforme all'usanza, che un medico si faccia pagar separatamente per ciascuna visita: è per anni o per semestre, che nei casi di affezioni croniche le visite si pagano (2274 (2180), III).

§ III. — *Prescrizione di due anni.*

LXXVII. — La prescrizione di due anni si applica qui a due classi di azioni.

1°. Quelle dei patrocinatori per loro spese e salari negli affari dei quali hanno cessato di occuparsi, ed a contare dalla cessazione. Se uno o più giudicati, terminando il litigio su alcuni punti, lo lasciano sussistente per altri, la prescrizione di due anni correrebbe a contare dall'ultimo giudicato il quale ponesse fine completamente alla causa; poichè fino a questo punto il patrocinatore si occupa ancora. La regola, del rimanente, sembra dovere applicarsi a tutte le anticipazioni fatte dal patrocinatore, per l'andamento giudiziario dello affare di cui è incaricato come patrocinatore, e non lasciar luogo alla prescrizione ordinaria, se non quando il patrocinatore agisce per affari estranei al suo ministero: la disposizione non è applicabile nè agli avvocati, nè ai notari, nè ai cancellieri, nè ai sensali, non avendo parlato la legge di alcuna di tali professioni. Bisogna, per altro, applicare a queste azioni dei patrocinatori, le tre regole prescritte di supra al n. LXXIV.

2°. Le azioni di restituzione di carte confidate ad un usciere per notificarle o eseguirle; i due anni corron dalla data della intima o esecuzione. Se l'usciere non avesse agito, si tornerebbe alla prescrizione di trent'anni.

Quest'ultima sarebbe sola applicabile egualmente, qualora si trattasse del reclamo di somme ricevute dall' usciere per il cliente (2273 e 2276 (2179 e 2182), I).

§ IV. — *Prescrizione di cinque anni.*

LXXVIII. — La prescrizione quinquennale è prontamente dettata qui per due casi analoghi a quelli del paragrafo precedente.

1°. Per le spese e salari dei patrocinatori per gli affari in corso, ed il termine qui corre dalla nascita stessa del credito; in guisa che, da questa regola cumbinata con quella del n. LXXVII; 2° risulta che l'azione del patrocinatore non è ricettibile se non quando non è intentata nè dopo due anni dacchè ha cessato di occuparsi, nè dopo cinque anni dalla nascita del debito; — e qui si applicano d'altronde le tre regole indicate di sopra al n. LXXIV;

2°. Per le azioni di restituzione di carte da intentare dai litiganti, sia contro i patrocinatori, sia contro i giudici. I cinque anni corrono dalla fine della causa (2273 e 2276 (2179 e 2182), II).

Ma questo è sotto il Codice un oggetto secondariissimo della prescrizione quinquennale, grazie alla preziosa disposizione scritta dal nostro legislatore nell'art. 2277 (2183). Questo articolo, in fatti, di una misura tanto larga quanto benefica, non è niente meno che la consecrazione di uno di quei grandi principi di umanità, che il tempo e la ragione hanno finito per conquistare sullo spirito di egoismo, e deve quindi fissare qui la nostra attenzione al più alto grado.

LXXIX. — Nulla è più funesto per una classe intera (disgraziatamente numerosa sempre) della società, quella dei debitori, quanto l'accumulazione delle rendite passive; essa li conduce quasi inevitabilmente, dopo alquanti anni di perfida sicurezza, alla ruina ed alla miseria; l'inazione del creditore diviene allora crudele, prolungandosi, ed un saggio legislatore non poteva contentarsi qui della prescrizione ordinaria.

Sotto Luigi XII di già, grazie alle generose idee sviluppate da Giorgio d'Amboise, un'ordinanza del 1510 avea ridotto da trenta anni a cinque, la prescrizione delle annualità delle rendite costituite, per le quali i debitori erano

messi a *povertà e distruzione*. Più tardi, il degno cancelliere Michele de Marillac, in un editto che Pothier chiama con ragione *la bella ordinanza del 1629*, ma al quale i contemporanei diedero per derisione il nome di Codice Michaud (che oggi gli si conserva per onoranza), volle estendere a ben altri casi di rendite passive la salutare idea dell'ordinanza del 1510; ma quasi tutte le disposizioni del Codice Michaud furono dappertutto rifiutate con isdegno per l'egoismo del tempo, ed al legislatore del 1804 fu riservato di promulgare il gran principio di umanità, che fino a quel tempo era rimasto semplice speranza di uomini superiori. L'art. 2277 (2183) consacra pienamente questo principio, dichiarando prescrittibile per cinque anni, non solamente le annualità di tutte le rendite costituite o fondiarie, perpetue o vitalizie e quelle stesse delle pensioni alimentarie, poscia le pigioni delle case ed i fitti dei beni rustici, ed in fine gli interessi delle somme prestate, ma anche, di una maniera generale ed assoluta, *tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi*.

Nondimeno e malgrado di questa disposizione tanto assoluta o formale, numerosi autori ed arresti decidono che la regola non si applica a tutte le rendite passive, e che non abbraccia nè gl'interessi di una dote, nè quelli di un prezzo di vendita, nè gl'interessi moratori, allora soprattutto che sono dovuti in virtù di una sentenza. Ma questa dottrina non è accettabile; gli argomenti che le servon di appoggio, non hanno ne anco nel caso più specioso, quello degl'interessi dovuti per sentenza, nulla di concludente; e con ragione è stata condannata dalla giurisprudenza della Corte suprema. — In effetto; si obbietta in principio, che quando il creditore ha fatta pronunziare una sentenza di condanna, non si può più dire che è stato negligente, in guisa che il motivo stesso della disposizione scomparisce. Ma è questo un *qui pro quo*; poichè se il creditore non è stato negligente ed inattivo nel tempo del giudizio, è chiaro esserlo stato dopo ottenuta la sentenza, restando 15, 20, 25 anni e più senza dimandarne l'esecuzione; or, allora trattasi precisamente di questa inazione posteriore alla sentenza. — Si aggiunge che la sentenza rende impossibile la prescrizione quinquennale, poichè ferma, dicesi, per 30 anni, una interpellazione di tutti i momenti. Ma è un grossolano errore, poichè se esistesse tal preteso principio, ne seguirebbe che la prescrizione del capitale non si compirebbe che per 60 anni dalla data della sentenza! — Si dice finalmente la legge non parlare se non di quello che è *pagabile a termini periodici*, e che quindi non comprende gl'interessi moratori, poichè questi non sono legati ad alcun termine e sono costantemente esigibili in qualunque istante. Ma anche questo è un errore. Se gl'interessi moratori non sono ESIGIBILI *a termini*, essi non son meno PAGABILI *per termini*, poichè a tanto per anno, per semestre, ec., il debitore dovrà soddisfarle; ora la legge non parla solamente di ciò che è *esigibile* a termine, ma di tutto ciò che è pagabile di questa maniera. — A torto dunque è stata contrastata, la estenzione assoluta di questa regola; e siccome la rovina dei debitori che questa regola ha voluto prevenire, risulterebbe tanto bene dall'accumulazione degl'interessi moratori, quanto da quella di tutt'altri interessi, e che formalmente è stato spiegato nell'esposizione dei motivi che non deve essere eccettuato *alcuno dei casi* ai quali questo timore di rovina si applichi, non havvi dunque qui dubbio possibile e con grande ragione, ancora una volta, la Corte suprema così ha giudicato (2277 (2183), III e IV).

LXXX. — Ma estesa per quanto si fosse qui la disposizione della legge, sonvi, si capisce, dei casi ai quali non saprebbe applicarsi. Così, non solamente non si applicherebbe al debito *di un capitale* stipulato pagabile ad annualità o a termini periodici più brevi, poichè malgrado questo modo di pagamento il debito è allora invariabile e non può accrescersi, ciò che fa svanire il motivo stesso della disposizione, la quale riguarda soltanto i debiti delle rendite (e sarebbe così anche quando le somme delle quali si trattasse fossero state primitivamente interessi, dacchè oggi formano un capitale), ma non si applicherebbe nemmeno, anche per interessi, se per una causa qualunque quest'interessi non fossero esigibili, poichè è di principio che l'esigibilità di un debito può sola farne correre la prescrizione.

La disposizione si applicherebbe, al contrario, malgrado la confessione anche formalissima che il debitore potrebbe fare di non pagamento, poichè è questa la proprietà della prescrizione, e senza di questa non sarebbe più una causa di estinzione delle obbligazioni (2277 (2183), VI).

§ V. — *Prescrizione alle volte istantanea alle volte triennale.*

LXXXI. — Essendo usanza il trasmettere gli oggetti mobiliari da mano a mano e senza redazione di atto di trasferimento, sarebbe stato spargere la perturbazione dappertutto e rendere il commercio impossibile lasciare la prescrizione acquisitiva di questi oggetti sottoposta alle regole medesime degl'immobili. La legge dichiara dunque, che per i mobili il possesso renderà proprietario all'istante medesimo, purchè, ben inteso, il terzo abbia acquistato di buona fede e per una causa traslativa di proprietà, e purchè ancora la cosa non fosse stata perduta nè rubata. Così per i mobili non perduti nè rubati, il possesso sotto la doppia condizione di una giusta causa di acquisto e della buona fede, opera la prescrizione immediatamente: si indica qui qualche volta come necessaria una terza condizione, ma è a torto, rientrando questa pretesa condizione novella sempre nelle due altre. La regola espressa dal Codice per mezzo di questa antica formola, pochissimo esatta (e sovente mal compresa, in effetto), *riguardo ai mobili il possesso vale per titolo*, non si applica del resto come indica il suo motivo medesimo, se non ai mobili individuali e corporali o che almeno sono rappresentati da un segno corporale, per di cui mezzo se ne ottiene il valore (2279 (2185), I-IV).

Quando trattasi di un mobile perduto o rubato, la prescrizione non si compie sempre sotto le condizioni sopraddette, se non quando è scorso dalla perdita o il furto, un termine di tre anni, durante il quale il proprietario può rivendicare la cosa sua; sola mente se il possessore attuale o quello da cui quest' ultimo avrebbe acquistato, avesse comprato il mobile, sia in una fiera o mercato, sia in una vendita pubblica, sia da un mercante venditore di simili cose, il proprietario non potrebbe rivendicare, se non che rimborsando al possessore il prezzo di acquisto, salvo il regresso contro colui, che avea trovato o rubato l'oggetto. Del rimanente, questa facoltà di rivendicare infra tre anni essendo una disposizione eccezionale non potrebbe applicarsi al di là dei limiti segnati dalla legge, e ragionevolmente la Corte suprema ricusa di estenderla dal caso di furto a quello di scrocco (ivi, V).

DISPOSIZIONE TRANSITORIA

LXXXII. — Con una disposizione tutta di favore e destinata a facilitare il passaggio dall'antica alla novella legislazione, il Codice ha voluto che ogni prescrizione cominciata prima della pubblicazione del nostro titolo, fosse regolata secondo le leggi antiche. Una sola eccezione è stata fatta a questa regola; ed è che quelle di tali prescrizioni per le quali secondo le antiche leggi, sarebbero stati necessari ancora più di trenta anni, si sono estinte (o potranno estinguersi) col decorso di soli trenta anni, a contare dalla detta pubblicazione (art. 2281 (2187)).

APPENDICE

ATTI DEL GOVERNO

EMANATI SOTTO IL TITOLO

DELLA PRESCRIZIONE

Pag. 1.

Art. 2125 leggi civili

Parere del Consiglio di Stato degli 8 giugno 1814. — Rigetta la proposizione di dichiararsi decaduti dai loro dritti i creditori degli ospizii che nel termine di sei mesi non avessero esibiti in Consiglio d'Intendenza i titoli dei loro crediti rispettivi.

Pag. 32.

Art. 2133 leggi civili

1. Legge del 16 ottobre 1809.—Art. 38. Per tutti i crediti pei quali negli antichi stati discussi si trova provveduto che continuasse la esazione, ma che i creditori dovessero esibire i documenti legittimi, dovranno i medesimi fra sei mesi esibire i documenti. Scorso questo termine i comuni in vece del pagamento dovranno far deposito delle annualità e dei frutti; e se fra sei altri mesi non saranno questi titoli esibiti, i crediti si avranno per estinti, e non sarà più fatto il deposito.

2. Legge del 12 dicembre 1816.—Art. 176. Ogni occupazione ed ogni alienazione illegittima del demanio comunale è dichiarata abusiva, a qualunque epoca l'una o l'altra rimonti, essa non potrà in verun caso essere considerata come titolo di promiscuità e sarà in ogni tempo improduttiva di alcun dritto o effetto.

3. Istruzione del 10 novembre 1819. — Art. 71. I creditori dei comuni per mutui, per censi di qualunque specie, per ogni altro contratto nel quale il comune si pretenda obbligato o derivante da ordini dati dalle autorità amministrative, debbono essere liquidati dai rispettivi consigli d'intendenza.—72. I creditori sono obbligati fra lo spazio di mesi sei di presentare i titoli de' loro crediti. A tale oggetto si aprirà un registro in ciascuna Intendenza in cui sarà notato il numero del creditore, quello del comune contro di cui si chiede la liquidazione, i documenti che si esibiscono, e l'epoca in cui si presentano. Questo notamento sarà eseguito alla presenza del segretario generale che lo firmerà immediatamente dopo, senza lasciare spazio in bianco. — 73. I consigli d'intendenza nel corso di un anno debbono liquidare tutti i creditori dei comuni, sentiti gli interessati. Della decisione de' consigli d'intendenza si può tra un mese appellare nella G. C. dei Conti, la quale dee pronunziare definitivamente nei quattro mesi successivi.—74. È riservato al Luogotenente generale di prorogare, ove il bisogno lo esigesse, il termine fissato nell'articolo precedente purchè la proroga non oltrepassi sei mesi.— 75. I creditori che sono in possesso di esigere continueranno ad esserlo provvisoriamente sino alla liquidazione. Quelli poi che mancassero di questo possesso da cinque anni a questa parte non avranno dritto a reclamare alcun pagamento, se non dopo la liquidazione diffinitiva.— 76. Sono esenti dall'obbligo della liquidazione i soli creditori che hanno in loro favore le sentenze dei tribunali competenti passate in giudicato, e che sono nell'attuale possesso di esigere. — 77. Tutti i debiti de' comuni che non saranno liquidati nel modo prescritto per colpa dei creditori o per mancanza dei titoli sono dichiarati estinti di dritto.

4. Istruzione del 20 maggio 1820 *pei stabilimenti di beneficenza.*—Nell'art. 69 dichiara applicabile alle prescrizioni dei debiti dei pii stabilimenti le disposizioni stabilite pei debiti dei comuni.

5. Decreto del 27 agosto 1827.—Art. 1. Il decreto del 16 ottobre 1809 intorno alla prescrizione de' crediti contro i comuni non è applicabile quando l'azione di credito sia di un luogo pio in faccia all'altro luogo pio.—2. Non sono del pari applicabili tra luoghi pii, di cui l'uno sia creditore dell'altro, le disposizioni del real decreto del 30 di gennaio 1817 sull'uso de' ruoli de' censi e prestazioni di qualunque natura.

6. Decreto del 5 settembre 1828.—Art. 1. Il nostro decreto del 27 agosto 1827, emanato pei nostri reali domini al di qua del faro, circa la prescrizione dei crediti e dei debiti tra un luogo pio ed un altro, è esteso ai nostri reali domini al di là del faro.

7. Decreto del 5 aprile 1830.—Art. 1. Il nostro decreto del 27 agosto 1827 relativo alla prescrizione dei crediti e debiti tra un luogo pio ed un altro, comprende ancora i luoghi pii ecclesiastici.

8. Rescritto del 29 dicembre 1838.—Ordina che fino a nuova determinazione i tribunali si dovessero astenere di pronunziare sulla eccezione di prescrizione che si opponga alle dimande della Chiesa.

9. Rescritto del 19 maggio 1841.—Ordina che se le autorità giudiziarie non trovino elementi di prescrizione

nel caso prescritto dal rescritto del 29 dicembre 1838, debbono andar oltre nella discussione della causa senza arrestarsi alla eccezione da parte dei convenuti.

Pag. 82.

Art. 2150 leggi civili

1. Decreto del 5 ottobre 1838.—Art. 1. L'amministrazione generale della Cassa di Ammortizzazione e del demanio pubblico per lo sperimento dei suoi diritti contra i possessori e gli occupatori della Sila è autorizzata ad avvalersi di una citazione per editto, la quale equivarrà alla citazione giudiziaria mentovata nell'articolo 2150 leggi civili. La forma ed il contenuto di una tale citazione saranno regolati dall'agente del contenzioso della nostra tesoreria generale.—2. La detta citazione sarà affissa per venti giorni a cura degli intendenti di Calabria Citra e di Calabria Ultra seconda alle sale di udienza e nelle cancellerie dei tribunali civili delle delle provincie, alla porta d'ingresso e nella sala della casa municipale di ciascun comune delle provincie medesime; in fine nella pubblica piazza o mercato di detti comuni, ed avanti la porta delle parrocchie. Sarà pure inserita nel giornale del regno delle due Sicilie per due volte coll'intervallo di otto giorni tra l'uno e l'altro avviso.—3. Tutte le controversie relative alla *Sila* saranno di competenza di un commissario civ. che Noi ci riserbiamo di nominare con pieni poteri, il quale prendendo esatta informazione delle cose che alle diverse contrade della medesima si appartengono, delle pretensioni dei particolari sulla proprietà demaniale, dei bisogni dell'agricoltura, della pastorizia, della industria e del commerrio, ne farà a Noi rapporto onde essere alla portata di adottare quelle misure e quei provvedimenti che giudicheremo più convenienti secondo la natura dei casi per promuovere il miglioramento di quella vasta regione, o per metter termine anche con eque convenzioni, quando ve ne sia luogo, alle moltiplici controversie che si agitano da tanto tempo, o che disturbano gli interessi così dei privati che dello Stato, onde resti provveduto stabilmente alla salvezza di quei boschi ed alla loro successiva vegetazione.

2. Decreto del 12 novembre 1838.—Art. 1. A solo ed unico oggetto d'interrompere la prescrizione per la esazione dei terraggi, decime ed altre prestazioni prediali nascenti da sentenze eseguite dalla commessione feudale, o da ordinanze di commissari ripartitori, o da titoli non contraddetti, basterà fare una citazione per editto per ciascun comune, la quale indicherà soltanto il titolo donde la detta esazione ha causa, senza obbligazione di enunciarvi i nomi dei coloni, o le particolari proprietà nelle quali si esigono le prestazioni anzidette. Tale rilazione sarà notificata colle formalità prescritte dal decreto de' 4 febbraiu 1828, salvo solamente quelle alle quali viene derogato col presente decreto. La citazione medesima sarà affissa ancora alla porta delle rispettive parrocchie di ciascun comune; e nei sei giorni che la citazione dovrà rimanere affissa, dovrà contenersi per necessità un giorno di doppio precetto.

3. Rescritto del 3 dicembre 1838. — Considerando esser prossima a compiersi la prescrizione trentenaria dalla pubblicazione delle leggi del 1809 si è degnata disporre, che i parrocchi ed altri titolari di benefici che credono aver diritto a decime sacramentali, e le amministrazioni diocesane possano formare e pubblicare dei quadri nei quali comprenderanno in massa cotali decime, senza che ci sia bisogno di riportarvi i nomi particolari dei debitori, dispensando anche per la urgenza, al rigor delle altre formalità prescritte dal real decreto 2 maggio 1823 per poterne poi fare uso contro i morosi o gli inadempienti a somministrarle, a solo ed unico oggetto di interrompere la prescrizione contro di essi, salvi i dritti rispettivi delle parti e ferma rimanendo la sovrana risoluzione dei 23 giugno 1818 sull'oggetto dell'esazione delle decime sacramentali.

Pag. 126.

Art. 2169 leggi civili.

1. Legge del 30 gennaro 1817, *amministrazione de' beni dello Stato*.—Art. 56. Sarà formato a tutto febbraio del corrente anno da tutti i direttori dei reali demanii un quadro dei debitori dell' amministrazione per rendite costituite di ogni natura, canoni, prestazioni ed annualità di capitali, compresi nelle rispettive direzioni.—Detto quadro conterrà; 1. il numero d'ordine; 2. il nome, cognome, e domicilio del debitore; 3. l'epoca del contratto, il nome del notaio, o altro uffiziale stipulatore; 4. la qualità del canone, prestazione, o annualità dovuta; 5. il fondo o capitale pel quale è allogata l' annua rendita, una colla pervenienza di essa al real demanio; 6. le scadenze dei pagamenti; 7. il numero delle annate arretrate. — 57. In mancanza di titoli espressi, il possesso in cui il demanio, o i di lui autori trovavansi nell' anno 1806 di esigere le dette rendite, e la pruova dell'esazione effettuata dopo l'anno 1806, varrà per titolo; salva al debitore ogni eccezione diretta a provare l'inesistenza o l'annullamento del medesimo.—58. In mancanza di titoli espressi, come sopra il direttor dei demanii enuncierà detto possesso, ed i fatti o documenti, dai quali egli lo ha rilevato. — 59. Ciascun direttore dopo redatto in tal forma il quadro, lo passerà all' intendente della provincia, il quale darà le disposizioni opportune onde al medesimo sia data la maggiore pubblicità possibile. L'intendente, a cura e diligenza del direttore ne spedirà le copie estratte a tutti i sindaci dei comuni della provincia trascrivendo in ciascuna copia i soli nomi di quei debitori che hanno domicilio in ciascun comune.—I sindaci dovranno pubblicarle nelle forme usitate per gli atti del governo, e tenerle affisse sulle porte della casa comunale per lo spazio di venti giorni.—L'adempimento della suddetta formalità sarà fatto contestare con un processo verbale del sindaco vistato dal giudice di pace.— Per quei debitori i quali non domiciliano nella provincia, la copia estratta del quadro sarà comunicata per mezzo del giudice di pace al di loro rappresentante.—Per coloro i quali non hanno domicilio nella provincia e non hanno rappresentante, la particola del quadro sarà pubblicata per mezzo del giornale d' Intendenza, e notificata a cura del direttore al regio procuratore del tribunale di prima istanza della provincia. — 60. Tra lo spazio di giorni quindici per coloro che hanno domicilio nella provincia, di giorni trenta per coloro che domiciliano altrove, ma sono rappresentati nella provincia, e di giorni quaranta per coloro che nè hanno domicilio nella provincia, nè vi è chi il rappresenti, salvo i termini indicati nell'art. 69 *Codice procedura* (164 *procedura civile*) per coloro che dimorano fuori dell' Italia, ma in Europa, o fuori di Europa al di qua o al di là del capo di Buona Speranza; il debitore portato nel quadro e che si crederà leso nei suoi diritti, dovrà produrre i suoi richiami appoggiati ai motivi di fatto o di dritto contra la iscrizione del suo nome nel quadro, con una opposizione

notificata all'intendente, e portante costituzione di patrocinatore ed appuntamento a giorno fisso, il quale non potrà eccedere quello dalla legge determinato. — 61. Le opposizioni suddette saranno discusse e giudicate dai rispettivi tribunali di prima istanza *(trib. civ.)* delle provincie, ove i crediti sono esigibili, come nei giudizii di sommaria esposizione, e senza il rimedio dell' opposizione ove per la somma possa aver luogo l'appello; nel qual caso presso le Corti si agirà col rito medesimo di sopra stabilito. — 62. Scorsi i termini come sopra prescritti, i nomi di quei debitori i quali non hanno prodotto alcun richiamo, saranno riportati sopra un ruolo diffinitivo; ed in ragione che saranno giudicati i richiami prodotti, vi si riporteranno i nomi di coloro, dei quali i richiami sono stati giudicati per la somma del debito riconosciuta legittima. — 63. I nomi di coloro dei quali i richiami sono stati giudicati ed ammessi saranno trascritti sopra un altro ruolo, di cui copia sarà rimessa all' amministrazione generale colle sentenze e decisioni dei tribunali o delle Corti. — 64. I ruoli diffinitivi saranno dichiarati esecutori con ordinanza che in piè dei medesimi sarà apposta dall'intendente della provincia; una seconda spedizione di essa sarà conservata nel burò dell' Intendenza, ed una ne sarà rimessa alla direzione generale. — 65. Saranno parimente esecutorii; 1. gli estratti di detto ruolo diffinitivo, che i direttori spediranno ai rispettivi ricevitori ove portino, oltre la firma del direttore, quella dell'intendente della provincia; 2. gli estratti che i ricevitori dei domanii spediranno alle autorità competenti, o consegneranno agli uffiziali ministeriali per la loro esecuzione, ove portino, oltre la firma del ricevitore, quella del giudice di pace del luogo di residenza del ricevitore. — 66. Sono dichiarati egualmente esecutorii; 1. tutti i contratti di aggiudicazioni di affitti, e di vendita di generi, di mobili, semoventi, e prodotti forestali consumati avanti le autorità amministrative, previo incanto pei beni appartenenti, e per quelli a qualunque titolo affidati all'amministrazione de' demanii; 2. i contratti di affitto e di aggiudicazione io di cui conchiusione è permessa agli agenti di detta amministrazione senza la formalità delle subaste; a condizione però che i medesimi debbano esser vistati dalle autorità amministrative che avrebbero dovuto presedere agl'incanti, se questi avessero avuto luogo.

2. Decreto del 19 novembre 1817. — Art. 1. Sono applicabili ai comuni ed agli stabilimenti di beneficenza le disposizioni dell'articolo 24 del regolamento annesso al decreto 19 dicembre 1816 (*). Il ruolo dei titoli da rinnovarsi in collettiva sarà discusso e dichiarato esecutivo dal consiglio d' intendenza, intesi gl'interessati; salvo alle parti il dritto di adire l'autorità competente qualora sorgesse quistione sulla natura ed esistenza del debito.

3. Decreto del 3 febbraro 1818. — Estende le disposizioni del precedente decreto agli stabilimenti di pubblica istruzione, cessionarii del demanio.

4. Rescritto del 2 giugno 1819. — S. M. ha risoluto che le disposizioni vigenti sulla rinnovazione dei titoli dei comuni e dei luoghi di beneficenza sieno applicabili pei debitori dei monti frumentarii. — S. M. ha inoltre risoluto che a tutte queste disposizioni sia aggiunta ancora la ritualità d'intimarsi individualmente nei rispettivi domicilii dei debitori la nota dei debiti liquidati e classificati dai decurionati, pria di affiggersi in ciascun comune. Così i debitori avvertiti della rinnovazione dei titoli non potranno addurre alcun motivo d' ignoranza, ed il loro silenzio dovrà presumersi impreteribilmente effetto della ricognizione dei crediti che contro di essi sono reclamati.

5. Decreto del 2 maggio 1823. — Art. 1. Nel termine di due mesi a contare dalla pubblicazione del presente decreto tutti i titolari di mense e beneficii che costituivano il patrimonio del già monte frumentario, e delle badie e dei beneficii di regio patronato, che nelle vacanze debbono ricadere alle rispettive amministrazioni diocesane medesime, formino un quadro dei debitori della rispettiva mensa, badia, o beneficio, per rendite costituite di ogni natura, canoni, prestazioni ed annualità di capitali, che non sieno stati compresi nei quadri pubblicati dal demanio in virtù del decreto del 30 gennaio 1817. — Detto quadro conterrà; 1. il numero d'ordine; 2. il nome cognome e domicilio del debitore; 3. l'epoca del contratto, il nome del notaio o altro uffiziale stipulatore; 4. la qualità del canone, prestazione o annualità dovuta; 5. il fondo o capitale sul quale è allogata l' annua rendita; 6. le scadenze dei pagamenti; 7. il numero delle annate arretrate. — 2. Ciascuna amministrazione diocesana dopo essere scorso il termine prefisso nell' articolo precedente riunirà in un sol quadro generale nel periodo di un altro mese, i nomi dei suddetti debitori dati in nota dai varii titolari di mense, badie e beneficii, aggiungendovi quelli appartenenti a mense, badie e beneficii che attualmente si trovano nella sua gestione, con tutte le indicazioni espressate nel suddetto precedente articolo. — 3. In mancanza di titoli espressi, il possesso, in cui il titolare o il di lui predecessore trovasi nell' anno 1806 di esigere le dette rendite, o la pruova della esazione effettuata dopo l'anno 1806, varrà per titolo; salvo al debitore ogni eccezione diretta a provare l'inesistenza o lo annullamento del medesimo. — 4. In mancanza di titoli espressi come sopra, i titolari e le amministrazioni diocesane enuncieranno detto possesso, ed i fatti o documenti dai quali lo abbiano rilevato. — 5. Ciascuna amministrazione diocesana dopo redatto in tal forma il quadro, lo passerà all' intendente della provincia, il quale darà le disposizioni opportune onde al medesimo sia data la maggiore pubblicità possibile. — L'intendente, a diligenza delle rispettive amministrazioni diocesane, ne spedirà le copie estratte a tutt' i sindaci dei comuni della provincia, trascrivendo in ciascuna copia i soli nomi di quei debitori che hanno domicilio in ciascun comune. — I sindaci dovranno pubblicarle nelle forme usitate per gli atti del Governo o tenerle affisse sulle porte della casa comunale per lo spazio di venti giorni. — L'adempimento della suddetta formalità sarà fatto costare con un processo verbale del sindaco vistato dal giudice del circondario. — Per quei debitori i quali non domiciliano nella provincia la copia estratta del quadro sarà comunicata per mezzo del giudice del circondario ai di loro rappresentante. — Per coloro i quali non domiciliano nella provincia e non hanno rappresentanti, la particola del quadro sarà pubblicata per mezzo del giornale dell' intendenza, o notificata a cura delle rispettive amministrazioni dioce-

(*) Art. 24. Gli amministratori di ciascuno stabilimento faranno fra tre mesi rinnovare i titoli dei censi, che lo stabilimento possiede. Ad oggetto che nè l'amministrazione creditrice, nè i debitori dei censi sieno gravati di spese di stipula e di registratura, a questo riguardo, potranno i detti titoli esser rinnovati in collettiva; ed il ruolo dei medesimi sarà discusso e dichiarato esecutivo dalla Commessione temporanea eretta per esaminar lo stato discusso del corpo municipale.

sane al R. procuratore del tribunale civile della provincia.—6. Fra lo spazio di giorni quindici per coloro che hanno domicilio nella provincia, di giorni trenta per coloro che domiciliano altrove ma sono rappresentati nella provincia, e di giorni quaranta per colorò che nè hanno domicilio nella provincia nè vi è chi li rappresenti, salvo i termini indicati dall'art. 166 *procedura civile*, per coloro che dimorano fuori dell' Italia ma in Europa, o fuori di Europa al di qua o al di là del Capo di Buona Speranza, il debitore portato nel quadro e che si crederà leso nei suoi diritti, dovrà produrre i suoi richiami appoggiati ai motivi di fatto o di dritto contro l' iscrizione del suo nome nel quadro, con un'opposizione notificata all'intendente e portante costituzione di patr. ed appuntamento a giorno fisso, il quale non potrà eccedere quello dalla legge determinato. — 7. Le opposizioni suddette saranno discusse e giudicate dai rispettivi tribunali civili delle provincie ove i crediti sono esigibili; come nei giudizi di sommaria esposizione e senza il rimedio dell'opposizione ove per la somma possa aver luogo l' appello, nel quale caso presso le G. Corti si agirà col rito medesimo di sopra stabilito. — 8. Scorsi i termini come sopra prescritti, i nomi di quei debitori i quali non hanno prodotto alcun richiamo, saranno riportati sopra un ruolo diffinitivo; ed in ragione che saranno giudicati i richiami prodotti, vi si riporteranno i nomi di coloro dei quali i richiami sono stati giudicati per la somma del debito riconosciuta legittima.—9. I nomi di coloro dei quali i richiami sono stati giudicati ed annessi saranno trascritti sopra un altro ruolo, di cui copia sarà rimessa all' amministrazione diocesana rispettiva colle sentenze o decisioni dei tribunali o delle Corti. — 10. I ruoli diffinitivi saranno dichiarati esecutori con ordinanza che in piè dei medesimi sarà apposta dall'intendente della provincia. Una seconda spedizione di essa sarà conservata nell'officio dell' intendente, ed una ne sarà rimessa nell' amministrazione diocesana rispettiva, che avrà cura di rimetterne copia al Min. di Stato per gli affari Ecclesiastici.—11. Saranno parimento esecutori 1°. gli estratti del detto ruolo diffinitivo, ovo portino, oltre la firma del presidente della rispettiva amministrazione diocesana, quella dell' intendente della provincia; 2°. gli estratti che le suddette amministrazioni diocesane spediranno alle autorità competenti, o consegneranno agli uffiziali ministeriali per la loro esecuzione, ove portino oltre la firma del suddetto presidente dell' amministrazione diocesana quella del giudice del circondario in cui risiede l'amministrazione suddetta.

6. Decreto del 14 gennaro 1824.—Estende all' amministrazione del Real sito di Persano le disposizioni degli art. 57 e seg. del decreto del 30 genn. 1817.

7. Decreto del 22 marzo 1824.—Proroga di altri tre mesi i termini stabiliti negli articoli 1 e 2 del decreto del 2 maggio 1823; sottopone alla multa di un'annata di rendita i titolari inadempienti alla formazione dei quadri, ed autorizza le amministrazioni diocesane ad invigilare la discussione delle opposizioni da prodursi ai quadri medesimi.

8. Decreto del 19 aprile 1824.— Estende ai seminarii diocesani le disposizioni del decreto del 2 maggio 1823.

9. Decreto del 28 giugno 1824.—Lo estende ancora alle rendite costituite del patrimonio regolare.

10. Decreto del 6 settembre 1824.—Proroga a tutto dicembre 1824 i termini per la formazione dei quadri.

11. Decreto del 18 ottobre 1824. — Art. 1. Il termine espresso nel detto art. 56 (decreto 30 gen. 1817) alla formazione del quadro per parte degli agenti demaniali, dee intendersi non come termine di rigore, in modo che trascorso potesse indurre prescrizione a favor dei debitori. — 2. In conseguenza dell' art. predetto tutti i quadri formati dopo il detto termine, pubblicati ed esecutoriati dai rispettivi intendenti dovranno esser valutati come titoli già costituiti a favor del demanio: tutti quelli dopo lo stesso termine formati e non pubblicati, potranno pubblicarsi o rendersi esecutorii; e quando non ancora siano redatti, potranno redigersi, per poi pubblicarsi o munirsi delle solennità necessario a renderli esecutivi.

12. Decreto del 16 novembre 1824. — Estende alle chiese ricettizie le disposizioni del decreto del 2 maggio 1823 per la formazione dei quadri.

13. Decreto del 22 febbraio 1825.— Proroga di tre mesi i termini del decreto 2 maggio 1823 per l' amministrazione diocesana di Benevento.

14. Decreto del 30 aprile 1825.—*Idem* per le chiese ricettizie.

15. Decreto del 27 ottobre 1825. — *Idem* a tutto aprile 1826 per le amministrazioni diocesane in generale.

16. Decreto del 2 gennaio 1826.—*Idem* di un anno per lo patrimonio regolare.

17. Decreto del 27 agosto 1827.—Art. 1. Il decreto del 16 ottobre 1809 intorno alla prescrizione dei crediti contro i comuni non è applicabile quando l' azion di credito sia di un luogo pio in faccia all'altro luogo pio. — 2. Non sono dei pari applicabili tra' luoghi pii di cui l'uno sia creditore dell'altro la disposizione del decreto del 30 gennaio 1817 sull' uso dei ruoli, dei censi e prestazioni di qualunque natura.

18. Decreto del 12 ottobre 1827.—Proroga a tutto agosto 1828 i termini del decreto del 2 maggio 1823 per la formazione dei quadri.

19. Decreto del 5 febbraio 1828. — Estende della proroga ancora ai luoghi pii laicali e stabilimenti di beneficenza.

20. Decreto del 24 marzo 1829.—*Idem* per la diocesana di Ugento.

21. Decreto del 16 settembre 1831.—*Idem* per le diocesi di Mileto, Reggio ed Oppido.

22. Decreto del 26 marzo 1832.—*Idem* per tutte le diocesi ove si scoprano nuovi canoni o censi.

23. Decreto del 13 aprile 1832.—*Idem* per la diocesi di Benevento.

24. Decreto del 1 giugno 1832.—*Idem* per la Badia di S. M. del R. Valle in S. Pietro a Scafati.

25. Decreto del 16 ottobre 1832.—*Idem* per la diocesi di Avellino.

26. Decreto del 16 ottobre 1832. — *Idem* per lo priorato di Bari.

27. Decreto del 26 settembre 1833.—*Idem* per la diocesi di Mileto.

28. Decreto del 7 luglio 1834. — *Idem* per l' arcipretura di S. Marco la Catola.

29. Decreto del 28 luglio 1834. — *Idem* per lo capitolo di Avellino.

30. Decreto del 3 novembre 1834. — *Idem* per diversi beneficii di Avellino.

31. Decreto del 10 novembre 1834.— *Idem* per la diocesi di Teramo di 6 mesi.

32. Decreto del 22 febbraro 1835. — *Idem* per le parrocchie e beneficii di Calvi.

33. Decreto del 7 aprile 1835.— *Idem* al capitolo, chiese e beneficii di Atri.

34. Decreto del 25 maggio 1835.—*Idem* alle chiese e benefici di Nardò.

35 Decreto del 7 marzo 1836.—*Idem* alla collegiata

di S. Lorenzo martire in S. Lorenzo maggiore.

36. Decreto del 3 maggio 1836.— *Idem* alla mensa, beneficii e badie di Sessa.

37. Decreto del 29 agosto 1836.—*Idem* alla diocesi di Lucera.

38. Decreto del 13 marzo 1837.—*Idem* alla diocesi di Gerace.

39. Decreto del 13 maggio 1837. — *Idem* alla diocesi di Gallipoli.

40. Ministeriale del 20 maggio 1837.— Ritiene che per le rendite costituite e segnate soltanto nel ruolo esecutivo e non sostenute da un titolo originario, non possono obbligarsi i debitori a rinnovazione di titoli, giusta l'art. 2169 *leggi civili* essendo bastevole il ruolo ai titolari dei beneficî ed alle amministrazioni diocesane per essere mantenute nel possesso di esigere in ogni tempo.

41. Decreto del 23 giugno 1837.—Proroga per la diocesi di Teano.

42. Ministeriale del 7 ottobre 1837.— Dichiara che essendo la disposizione della legge diretta ad impedire la prescrizione, essa riguarda i debitori di qualunque rendita perpetua, sia censo bollare o riservativo, sia canone enfiteutico.

43. Rescritto del 17 febbraro 1838.—Dichiara inapplicabile ai titoli di canoni enfiteutici l'art. 2169 *leggi civili*.—La mancanza di rinnovazione dei titoli di vendita poi non induce prescrizione per tale circostanza soltanto, tal che anche senza questo atto, rimane integra l'azione del creditore, secondo la legge.

44. Decreto del 10 febbraro 1838. — Proroga per la diocesi di Aquino.

45. Decreto del 15 luglio 1838.—*Idem* per la diocesi di Venosa.

46. Rescritto del 17 agosto 1838.—Richiede la rinnovazione dei titoli di decime ed altre prestazioni sui terreni ex feudali, le quali per le leggi eversive della feudalità hanno acquistata la natura di censi riservativi secondo il rescritto del 17 febbraio 1838.

47. Decreto del 12 novembre 1838.—Art. 1. A solo ed unico oggetto d'interrompere la prescrizione per la esazione dei terraggi, decime ed altre prestazioni prediali nascenti da sentenze eseguite dalla commessione feudale, o da ordinanze di commissari ripartitori, o da titoli non contraddetti, basterà fare una citazione per editto per ciascun comune, la quale indicherà soltanto il titolo donde la detta esazione ha causa, senza obbligazione di enunciarvi i nomi dei coloni, o le particolari proprietà nelle quali si esigono le prestazioni anzidette. Tale citazione sarà notificata colle formalità prescritte dal decreto de' 4 febbraio 1828, salvo solamente quelle alle quali viene derogato col presente decreto. La citazione medesima sarà affissa ancora alla porta delle rispettive parrocchie di ciascun comune: e nei sei giorni che la citazione dovrà rimanere affissa, dovrà contenersi per necessità un giorno di doppio precetto.

48. Rescritto del 2 dicembre 1838.—Risolve che le disposizioni del decreto del 2 maggio 1823, 19 aprile, 28 giugno e 16 novembre 1824 sieno applicate ed estese alle rendite della stessa natura dei monisteri dei religiosi claustrali dell'uno e dell'altro sesso.

49. Rescritto del 10 settembre 1841.— Lascia alla decisione dei magistrati le quistioni se sian soggette alla perenzione le opposizioni ai quadri ai termini dei decreti 30 gennaio 1817 e 2 maggio 1823.

50. Rescritto del 26 novembre 1844.—Dichiara non soggetta ad operazione la citazione di cui si parla nel decreto del 12 novembre 1838, quando fra i tre anni non è seguita da pronunziazione di magistrato.

51. Rescritto del 7 luglio 1849.— Permette la rinnovazione dei titoli a pro dei luoghi pii mercè dei quadri in collettiva.

52. Rescritto del 30 aprile 1851.— Approva il parere della Consulta che per trascrizione gl'intendenti facciano pubblicare in tutt'i comuni delle rispettive province il quadro esistente, già esecutoriato colle norme del decreto del 30 gennaio 1817 e del 2 maggio 1823, e con la dichiarazione espressa in piede del manifesto che siffatta pubblicazione si fa unicamente nello scopo della semplice rinnovazione del titolo, ed in conseguenza che non dà luogo a nuove eccezioni; che tale manifesto sia pubblicato secondo le norme prescritte dall'articolo 59 del suddetto decreto e che scorsi i venti giorni, l'intendente dichiari rinnovato il quadro già anteriormente esecutoriato.

Pag. 148.

Art. 2179 leggi civili

Decreto del 14 luglio 1838. — 1. Il notaio dovrà aggiungere alla specifica di spese ed onorari prescritta coll'artic. 140 della legge de' 23 novembre 1819 la quitanza delle somme che per le une, o per gli altri avrà riscosso dalle parti.—2. L'azione del notaio contro la parte per lo rimborso delle spese o degli onorari sarà soggetta alla prescrizione di un biennio dalla data della iscrizione dell'atto originale o della copia nel repertorio del notaio. Sono applicabili ai notai gli art. 2180 e 2181 delle leggi civili.

FINE DELLA PARTE SECONDA DEL QUARTO ED ULTIMO VOLUME

TAVOLA DELLE MATERIE

LIBRO III—TITOLO XX (XXI)—DELLA PRESCRIZIONE

FINE DELLA TAVOLA